

**Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Санкт-Петербург**

**ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА**

ТОМ IV

**РАБОТЫ СТУДЕНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ
ПО АКТУАЛЬНЫМ ПРОБЛЕМАМ
КОНСТИТУЦИОННОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**Санкт-Петербург
2014**

Труды юридического факультета. Т. IV. Работы студентов и молодых ученых по актуальным проблемам конституционного и гражданского права / Ред.: Т.А. Алексеева, В.В. Балытников, П.Д. Блохин, В.В. Бондаренко, И.М. Клейменов, В.Е. Краснов, Р.Ю. Почекаев, В.А. Сивицкий. – СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2014. – 391 с.

© НИУ ВШЭ, 2014

© Санкт-Петербургский государственный
политехнический университет, 2014

СОДЕРЖАНИЕ

От редколлегии	7
Раздел I	
Материалы студенческой научной конференции «Актуальные проблемы публичного права»	9
Секция 1. Конституционное право и конституционная юстиция в Российской Федерации	9
<i>Баймакова Ю.А.</i> Особенности исследования доказательств в конституционном судопроизводстве	9
<i>Жирникова П.Д.</i> Влияние типов правопонимания судей Конституционного Суда РФ на принятие решения Конституционным Судом РФ	24
<i>Козлова М.В.</i> Особые мнения судей Конституционного Суда: pro et contra	34
<i>Легкова Д.А.</i> Межпарламентское сотрудничество субъектов РФ: перспективы развития	45
<i>Матвеева А.А.</i> Правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно вступления России во Всемирную торговую организацию	48
<i>Медведева Ю.И.</i> Конституционно-правовые аспекты реализации права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации	54
<i>Павленко И.В.</i> Проблемы свободы совести и вероисповедания в Российской Федерации	61
<i>Пшенникова М.В.</i> Судебный контроль правомерности решений третейских судов: обеспечение принципа беспристрастности третейского суда	65
<i>Точилина Ю.И.</i> Конституционно-правовые проблемы суррогатного материнства	71
<i>Хисматуллина Э.М.</i> Опыт международно-правовой практики Европейского Суда по правам человека в решениях Конституционного суда Российской Федерации (на примере судебно-процессуальных прав)	80
Секция 2. Уголовная юстиция. Прокурорский надзор	91
<i>Анчурова Л.Н.</i> Проблемы совершенствования природоохранной прокуратуры	91
<i>Волынчик О.А.</i> Обжалование судебных постановлений о применении домашнего ареста в уголовном процессе Республики Беларусь	94
<i>Галушкина Е.</i> К вопросу об объективной стороне состава преступления, предусмотренного статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации – необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет	98
<i>Геу Т.Д.</i> Перспективы становления правового института медиация в уголовном процессе Республики Беларусь	101

<i>Дедкова Ю.А.</i> Основания освобождения задержанного подозреваемого в Республике Беларусь: проблемы правового регулирования	108
<i>Демина И.А.</i> Причины и условия, способствующие вовлечению несовершеннолетних в совершение преступления	111
<i>Довгэль А.В.</i> Возмещение морального вреда в уголовном процессе: вопросы теории и практики	118
<i>Иванов Н.В., Берсенев П.Ю.</i> Роль гражданско-правового института неосновательного обогащения в противодействии коррупции	125
<i>Клименко А.Г.</i> Принципы и формы взаимодействия судебной власти со средствами массовой информации	129
<i>Ковчик В.А.</i> Правовое регулирование условий нахождения под подпиской о невыезде по УПК Российской Федерации	134
<i>Козлова М.В.</i> Погребение террористов как превенция распространения террористической идеологии	137
<i>Кривель В.В.</i> Проблемы законодательного регламентирования апелляционного производства в уголовном процессе в Республике Беларусь	145
<i>Магурина Л.И.</i> Анализ преступного, экстремистского и террористического сообществ по Уголовному кодексу Российской Федерации	150
<i>Михалькевич И.В.</i> Тенденции и перспективы совершенствования правового регулирования института следственного судьи в уголовном процессе Республики Беларусь и Российской Федерации	153
<i>Морозов С.А.</i> Антинаркотическая политика. Отечественный и зарубежный опыт	158
<i>Мустафаева Н.А.</i> Правовое регулирование мер по обеспечению безопасности в уголовном процессе Республики Беларусь: международно-правовой аспект	164
<i>Никитина А.А.</i> Проблема реализации положений о разумном сроке в уголовном судопроизводстве России	169
<i>Перожек Э.А.</i> Инициатива субъектов при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе Российской Федерации: правовые гарантии личности	172
<i>Подмаско Т.В.</i> Роль потерпевшего при проведении сокращённого порядка судебного следствия в уголовном процессе Республики Беларусь и в особом порядке судебного следствия в уголовном процессе Российской Федерации: сравнительный анализ	176
<i>Пряхина И.С.</i> Психологический профиль серийных убийц	180
<i>Пушкина Ю.С.</i> Правовые основы борьбы с организованной преступностью	186
<i>Садовская А.С.</i> Моральный вред в уголовном процессе Республики Беларусь	189
<i>Топорищев А.В.</i> Предложения к программе по профилактике наркомании	194
<i>Токина В.К.</i> Объективная истина и основные принципы уголовного процесса: проблемы соотношения	197
<i>Цыпляева Е.В.</i> Гарантии прав и законных интересов личности в стадии возбуждения	

уголовного дела в уголовном процессе Республики Беларусь	200
<i>Шатликова А.А.</i> Процедура медиации в уголовном процессе зарубежных стран	205
<i>Шахов С.А.</i> Актуальные вопросы ответственности за убийство при превышении пределов необходимой обороны	210
<i>Шевченко С.А.</i> Тенденции применения экстрадиции в современном мире	216
<i>Ширякова Ю.Н.</i> Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации по вопросам судебного контроля и обжалования решений суда в досудебном следствии	227
Секция 3. Правовое регулирование управления	234
<i>Близнец В.И.</i> Административно-правовой аспект охраны права интеллектуальной собственности на т. н. «freeware»	234
<i>Втюрина К.</i> Проблемы реализации принципа состязательности в административном процессе	237
<i>Давыдов Д.В.</i> Открытость и публичность как основополагающие принципы государственного управления в сфере внутренних дел	244
<i>Каранетян Е.А.</i> Государственные корпорации как субъекты государственного управления	248
<i>Мираев А.Г.</i> Административно-правовые аспекты ликвидации акционерных обществ в российском законодательстве	254
<i>Нарушева Н.В.</i> Перспективы развития административных регламентов в РФ	259
<i>Симонова С.С.</i> Прямое действие права Всемирной Торговой Организации как реализация части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации	262
<i>Удовиченко Е.А.</i> Эволюция института регистрационного учета	267

Раздел II

Материалы Межвузовской студенческой научной конференции

«Концептуальные изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации»	273
<i>Ледуховская Д.В.</i> Введение в ГК РФ понятия «обход закона»: защита правопорядка или преграда на его пути?	273
<i>Расстегаев В.М.</i> Изменения гражданского законодательства в контексте принципа добросовестности участников гражданско-правовых отношений	280
<i>Мираев А.Г.</i> Сложная недвижимая вещь	282
<i>Антонова В.В.</i> Изменение положений ГК РФ о ничтожности и оспоримости сделок и пороках воли как одном из оснований признания сделки недействительной	287
<i>Вовк В.В.</i> Преимущества и недостатки статьи 168 Гражданского кодекса в новой редакции	292
<i>Гареев В.С.</i> Заблуждение как основание недействительности сделки в контексте изменений ГК РФ	299
<i>Гуляков Д.М.</i> Введение в заблуждение путем бездействия: актуальные проблемы	

применения	306
<i>Быстрова М.В.</i> Запрет на совершение сделок представителем от имени представляемого в отношении себя лично в свете изменений гражданского законодательства	313
<i>Шеланутова Д.И.</i> Новеллы гражданского законодательства о представительстве и доверенности	320
<i>Аленина Ю.С.</i> Начало течения срока исковой давности	324
<i>Саркисян А.В.</i> Новые правила исчисления срока исковой давности, или Сколько ждать обещанного?	329
<i>Яковлева К.И.</i> Институт добросовестности в залоговых отношениях	337
<i>Циблиева Н.В.</i> Новеллы гражданского законодательства в сфере залога прав на примере отношений, возникающих при участии граждан в долевом строительстве	344
<i>Попов Н.С.</i> Договор счета эскроу: российские перспективы и зарубежный опыт	350
<i>Серова Ю.В.</i> Введение ограниченной дееспособности для граждан с психическим расстройством. Воля законодателя или социальная необходимость?	356
<i>Дементова В.Д.</i> Роль нотариата в сделках с недвижимым имуществом в свете совершенствования гражданского законодательства	363
<i>Кондикова Т.А.</i> Утрата права требовать признания договора незаключенным в Проекте изменений Гражданского кодекса	366
Раздел III	
Труды студентов	
<i>Тутаев И.В.</i> «Держава» Баркидов: к вопросу о государственности (историко-правовой анализ)	374
Сведения об авторах	387

От редколлегии

Предлагаем вашему вниманию четвертый том трудов юридического факультета Национального исследовательского факультета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, состоящий из трех разделов, два первых из которых составляют материалы студенческих конференций, а в третьем, «Труды студентов» мы размещаем работы студентов, подготовленные в инициативном порядке.

18 апреля 2014 г. на юридическом факультете НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург прошла студенческая научная конференция «Актуальные проблемы публичного права», которая в определенной степени стала своеобразным подведением итогов научно-исследовательского семинара «Право в системе социального регулирования: отдельные аспекты», проводившегося на втором курсе нашего факультета.

Работа конференции проходила по трем направлениям, в соответствии с которыми были выделены тематические секции: «Конституционное право и конституционная юстиция в РФ», «Уголовная юстиция. Прокурорский надзор» и «Правовое регулирование управления».

Наряду со студентами юридического факультета НИУ-ВШЭ на конференции выступали также гости из Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Нижегородского Государственного Университета имени Н.И. Лобачевского. Заочное участие в конференции приняли также студенты Северо-Западного филиала Российской академии правосудия, Тульского государственного университета, Южно-Уральского государственного университета (Миасский филиал) и Гродненского государственного университета им. Янки Купалы (Республика Беларусь), которые представили свои доклады для публикации в данном сборнике.

25 апреля 2014 г. на юрфаке НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург также прошла Межвузовская студенческая научная конференция «Концептуальные изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации», в которой приняли участие около двадцати студентов юридического факультета Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ и юридического факультета СПбГУ. Конференция была разделена на ряд тематических блоков, в рамках которых участники получили

возможность представить доклады по смежной тематике. Практически все доклады конференции также вошли в данный сборник.

В настоящем томе мы продолжаем рубрику «Труды студентов», в которой на этот раз помещено также историко-правовое исследование студента юридического факультета И.В. Тутаева о державе Баркидов в древней Испании, подготовленной в рамках работы студенческого научного кружка «Центр исторического правоведения».

Как и материалы предыдущих томов, работы, вошедшие в настоящий сборник, могут быть интересны будущим юристам как теоретического, так и практического профиля, историкам и представителям других гуманитарных специальностей, которых мы также приглашаем выступить авторами наших последующих томов.

РАЗДЕЛ I
МАТЕРИАЛЫ СТУДЕНЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА»

СЕКЦИЯ 1
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю.А. Баймакова

**Особенности исследования доказательств в конституционном
судопроизводстве**

Одним из наиболее значимых событий в правовой жизни девяностых годов XX века можно назвать учреждение Конституционного Суда РФ, первое заседание которого состоялось 14 января 1992 г. Ст. 118 Конституции Российской Федерации закрепила, что «судебная власть в РФ осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства», следовательно, установив правовую форму деятельности созданного судебного органа. Наиболее полные законодательные основы деятельности Суда зафиксированы в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ. В соответствии со ст.1 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» Конституционный Суд – это судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Анализируя определение указанного правового явления, можно сделать вывод о его двойственной природе. С одной стороны, на основании статьи 4 ФКЗ «О судебной системе РФ» Конституционный Суд является составной частью судебной системы РФ и ему присущи признаки и принципы, характеризующие суды, входящие в судебную систему РФ, с другой же стороны, орган обладает исключительными особенностями, связанными со спецификой разрешаемых вопросов и процессуальными особенностями конституционного судопроизводства. Исходя из наличия общности с другими судебными органами, судопроизводство в Конституционном Суде характеризуется наличием института доказывания, процедура реализации которого предусмотрена Федеральным Конституционным Законом. Тем не

менее, нельзя не отметить его существенное отличие от подобных институтов в иных видах судопроизводства.

Целью работы является разрешение вопроса принадлежности норм, устанавливающих исследование фактов в Конституционном Суде, к доказательственному праву, их особенностей, а также выявление существующих на данном этапе проблем и противоречий в изучаемой области в сравнении с аналогичными институтами гражданско-процессуального права. Сравнение с гражданским процессом представляется допустимым по нескольким причинам: во-первых, законодательство, закрепляющее положение конституционных судов в континентальной Европе, предусматривает применение норм гражданского процесса в отношении исследования доказательств. Примером может служить ч. 1 ст. 28 Закона о Федеральном Конституционном Суде Федеративной Республики Германия, на близость с которым как в компетенционном аспекте, так и в плане поддержки тесных профессиональных связей указал в одном из своих интервью Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин¹. Во-вторых, именно в рамках гражданского процесса возможно признание акта органа государственной власти недействующим, что в некоторой степени сближает его с деятельностью Конституционного Суда, несмотря на признание им не действительности, а неконституционности правового акта, на что обращает внимание В.А. Сивицкий².

Актуальность поднимаемых вопросов состоит в отличительной психологии органа конституционной юстиции, его особой сущности. Нацеленность главным образом на рассмотрение вопросов права, а не фактов обуславливает специфичность устанавливаемой истины и используемых доказательств. Исследование затронутых проблем позволяет понять более детально механизм деятельности Суда, что может послужить фактором снижения количества неподведомственных обращений, и, следовательно, концентрации работы Суда на вопросах, действительно относящихся к его ведению. Более того, осознание процедурных особенностей функционирования

¹ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ: "Предварительные итоги деятельности Конституционного Суда РФ на пороге 15-летия" // <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin>.

² Сивицкий В.А. К вопросу о специфике конституционного правосудия // Современный российский конституционализм. СПб.; Ростов-на-Дону, 2011. С. 347–353.

будет способствовать появлению системного представления о перспективах развития и совершенствования рассматриваемой категории.

В соответствии со сложившейся позицией в правовой доктрине целью любого процесса доказывания является установление истины¹. Путем всестороннего изучения представленных фактов с использованием логических и правовых приемов Суд устанавливает действительность оспариваемого события или действия. В процессе исследования доказательств судья, рассматривая дело, изучает представленные сведения в логическом и правовом аспектах. Смысл логического рассмотрения состоит в выстраивании логических связей между событиями, их последствиями и сопутствующими сведениями, а также соотнесение представленных доказательств с действительностью и логическим допущением. Правовой аспект имеет четкую законодательную регламентацию и основывается на нормах доказательственного права (интегрированной совокупности норм институтов, связанных с исследованием доказательств в процессуальных отраслях права), зафиксированных либо в отдельных процессуальных нормативно-правовых актах (ГПК, АПК, УПК), либо в актах, представляющих интеграцию материального и процессуального права (например, КоАП). Деятельность Суда в рамках данного аспекта состоит в анализе корреляции доказательств и законодательных требований к ним, а также соблюдении предписанных процедур, регламентирующих порядок и процесс работы Суда с доказательствами. Применение описанного каркаса по исследованию доказательств в рамках конституционного судопроизводства имеет ряд особенностей как в логическом, так и в правовом аспектах, что ставит под вопрос отнесение указанных норм к доказательственному праву. Логическая сторона разрешается судьями Конституционного Суда в таком же порядке, что и судьями других судов: на основе всестороннего, полного, объективного и непосредственного исследования доказательств в соответствии с внутренними убеждениями. В тоже время, рассматривая исключительно вопросы права, направленность логических изысканий Суда состоит, в частности, при рассмотрении вопроса по жалобам граждан на нарушение их прав и свобод правовой нормой, в анализе структуры самой нормы, ее места в системе законодательства, смысла, придаваемого правоприменительной практикой, а также связи перечисленных категорий с нарушением охраняемых

¹ *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004.

законодательством прав. Можно проследить аналогию с установлением причинно-следственных связей в ходе разбирательства дела в иных видах судопроизводства, однако Конституционный Суд осуществляет исследование фактических обстоятельств в исключительных случаях (когда такое исследование не входит в компетенцию иных органов либо в целях обеспечения прав и свобод граждан), и основывает свои размышления на теоретических, правовых и ценностных категориях с учетом их применения в практике. Правовая сторона исследования также может вызвать ряд вопросов. Так, в соответствии со ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации доказательствами по делу можно считать полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых Суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Правовой основой конституционного судопроизводства в Российской Федерации формально является только Конституция Российской Федерации (в частности ее статья 125) и Федеральный конституционный закон о «Конституционном Суде Российской Федерации». Однако представленное нормативное регулирование не дает легального определения понятию «доказательство», более того, сам термин упоминается в ФКЗ всего один раз, в ст. 67. На мой взгляд, даже в указанном случае использование термина осуществляется в рамках формально возможного исследования судом фактических обстоятельств, а не рассмотрения иных вопросов. Тем не менее, несмотря на то, что закон не называет исследуемые факты доказательствами, можно прийти к выводу, что их целевая направленность и целевая направленность норм доказательственного права в других видах процесса совпадают, следовательно, данные нормы также имеют отношение к регламентации процедуры исследования доказательств. Статья 32 ФКЗ дает перечисление действий и предметов, подлежащих исследованию в судебном заседании. В перечень входят объяснения сторон, показания экспертов и свидетелей, оглашение имеющихся документов. Анализируя соответствующие нормы Гражданского процессуального кодекса РФ, а именно часть 1 статьи 55, в которой указано, что сведения, являющиеся доказательствами по делу могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов, можно сделать вывод о том, что

перечень статьи 32 содержит перечисление видов доказательств, не называя их подобным термином. Однако отказ от использования термина мог быть осуществлен законодателем намеренно. Статья 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предписывает, что Суд разрешает исключительно вопросы права. Установление фактических обстоятельств отнесено к компетенции Конституционного Суда только в случае, если это не входит в компетенцию других судов или иных органов. Сущность представляемых в Конституционный Суд сведений относится скорее к правовой аргументации, подтверждающей обоснованность выдвинутой позиции, либо ее опровергающей, и не направлены в большинстве случаев на установление сведений о фактах (однако в отдельных случаях прослеживается целесообразность исследования фактов при разрешении дела¹). Таким образом, получается, что обозначение используемых для установления истины средств, как доказательств, возможно лишь в случае специфически суженного толкования термина, как совокупности приемов, устанавливающих истину, путем многоаспектного рассмотрения вопроса с представленных правовых позиций.

Особую роль играет специфика процесса доказывания, как основной части судебного разбирательства. На мой взгляд, рассуждения необходимо строить с выявления особенностей предмета доказывания, как базовой структуры алгоритма рассмотрения доказательств. Предметом доказывания в гражданском судопроизводстве является наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, аналогична ситуация и в арбитражном судопроизводстве. Предмет же доказывания в Конституционном Суде, учитывая правовой характер категории разрешаемых споров, можно назвать уникальным по своей природе. Он выражен в конституционности или неконституционности оспариваемого нормативно-правового акта либо придаваемого ему в правоприменительной практике смысла, соответствие компетенции органа его действия или бездействия. В связи с этим возникает вопрос, возможно ли установление

¹ *Тарибо Е.В.* К вопросу об установлении и исследовании фактических обстоятельств в конституционном судопроизводстве (на примере налогообложения) // Российский юридический журнал. 2010. № 1.

истины при решении вопросов, составляющих предмет доказывания в конституционном праве. Безусловно, ответ на него будет весьма спорным. Полагаем, что говорить о достижении истины в подобного рода процессе возможно, но следует указать на особый вид устанавливаемой истины. Если в рамках обычного процесса устанавливается соответствие фактов объективной реальности, действительности, то в рамках конституционного процесса необходимо говорить не об объективной истине, а об истине относительной. В данном случае истинным будет являться то, что соответствует Конституции РФ, конституционному порядку и иным правовым актам (в случае спора о компетенции), либо, при рассмотрении вопросов толкования норм Конституции, в зависимости от избранного метода – базовым ценностям в восприятии вопроса самими судьями, смысле, вкладываемом в текст акта при его разработке законодателем.

Следующим шагом в рассмотрении процесса доказывания становится анализ основных требований, предъявляемых к доказательствам: относимость, допустимость, достоверность и достаточность. Прямого указания и наименования принципов использования доказательств закон не устанавливает, однако, указывает на необходимость исследования доказательств, имеющих отношение к существу рассматриваемого дела¹ Упоминание о принципе достоверности содержится в ст. 65 – исследование документов: «Не подлежат оглашению документы, подлинность которых вызывает сомнение». Статья закона, применяя расширительное толкование, отражает одновременно и принцип допустимости, указывая на невозможность привлечение доказательств, не только вызывающих спорность в подлинности, но полученных вне соблюдения требований закона. Достаточность доказательств характеризует представленные сведения таким образом, что они обеспечивают возможность принятия обоснованного решения по спорному вопросу.

Одним из значимых элементов процесса, определяющих его принципиальные особенности и отличия от других правовых форм, является перечень участников разбирательства. В соответствии со ст. 53 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» являются участниками конституционного разбирательства:

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

1. заявители - органы или лица (их объединения), обратившиеся в Конституционный Суд Российской Федерации;
2. органы или должностные лица, издавшие и подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке;
3. государственные органы, компетенция которых оспаривается.

В процессе могут участвовать представители сторон, право на осуществление полномочий которых подтверждено прикрепленной к обращению доверенностью (иным документом) либо установлено законом или иным правовым актом. Стоит отметить, что при осуществлении представительских полномочий не по должности, выдвигаются требования о наличии действительной адвокатской практики либо ученой степени по юридической специальности.

Квалификация участников разбирательства в качестве сторон не является однозначной. Если за основу разграничения принимать приверженность их различным позициям, то нельзя с уверенностью говорить о выделении сторон в конституционном процессе. Представляется, что в рамках гражданского процесса взаимоотношения сторон основаны на противодействии, поддержке противоположных мнений, связанных, в первую очередь, с наличием спора о праве, которого нет и не может быть в конституционном процессе. При возможности мирного разрешения спора разбирательство редко доходит до судебной стадии рассмотрения спора. Если же такое случается, судья, чаще всего, принимает решение о прекращении производства по делу на основании подпункта 4 п. 1 ст. 220 ГПК РФ. При разбирательстве дела в Конституционном Суде Российской Федерации имеют место случаи согласия органа или должностного лица с требованием о признании неконституционности акта или отдельного положения. Суд, однако, разбирательство не прекращает и может принять решение, противоречащее в данной ситуации мнению обеих сторон. Следовательно, в данном случае участники процесса придерживаются единого мнения и выделение стороны – заявителя основано, на наш взгляд, на формальном принципе подачи жалобы в Конституционный Суд РФ.

Каждая из сторон обладает равными правами на участие в процессуальных действиях. Состязательность распространяется на все стадии судопроизводства. Тем не менее, существует мнение, что «состязание» можно назвать справедливым только тогда, когда стороны обладают равными возможностями по защите своих интересов. В конституционном

судопроизводстве данное требование соблюдено не во всех случаях: в делах, основанных на жалобах граждан, гражданину противопоставлены более сильные оппоненты – органы власти, принимавшие участие в издании и подписании обжалуемого акта¹. В гражданском процессе бремя доказывания распределяется между сторонами по общему правилу, зафиксированному статьей 56 ГПК РФ – каждая сторона обязана доказывать факты, на которые ссылается в обоснование своей позиции. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в своих положениях не предусматривает обязанности участников процесса по доказыванию своих позиций и суждений. Ст. 53 предусматривает право стороны излагать свою позицию по делу и предоставлять отзывы, закрепляя обязанность только по даче объяснений и ответам на вопросы. При разбирательстве дела в Конституционном Суде Российской Федерации, сторона-заявитель обязана предоставить текст акта, подлежащего проверке, или положения Конституции Российской Федерации, подлежащего толкованию в целях, состоящих, на наш взгляд, в удостоверении Суда об оспаривании нормы в конкретной редакции и формулировке, доверенность или иной документ, подтверждающий полномочия представителя, за исключением случаев, когда представительство осуществляется по должности, документ об уплате государственной пошлины и перевод всех материалов и документов на русский язык. Указанные формальные требования к обращению отражают обязанности заявителя предоставить обоснование позиции, которую он отстаивает. Тем не менее, требования к обращениям в рамках отдельных категорий дел, например, при рассмотрении спора по жалобам граждан, необходимо прикрепить доказательства-аргументы, обосновывающие право обратиться в Суд, то есть копию документа, подтверждающего применение оспариваемого акта в деле заявителя. Предоставление иных доказательств, на которые заявитель ссылается в обращении при обосновании своей правовой позиции – список свидетелей и экспертов, других документов и материалов является правом, а не обязанностью стороны и не влияет на качество исследования вопроса и принятое впоследствии решение. Вторая сторона по делу, может отстаивать конституционность принятого акта либо правомерность действий, оставляя за собой право согласиться с требованием противоположной стороны.

¹ Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 53.

Особенность представления в Суде доказательств выражена в роли и функциях судьи – докладчика. В отличие от сторон по делу, он обязан совершать действия по истребованию и сбору необходимых материалов и документов, обуславливающих возможность принятия итогового решения. Однако стоит отметить, что судья-докладчик осуществляет свои функции не в целях информационного обеспечения отдельной позиции по рассматриваемому вопросу, а с намерением установить объективную действительность, гарантирующую возможность многоаспектного анализа выдвигаемых мнений.

Наиболее объемным поединститутом доказательственного права можно считать структуру доказывания, состоящую из определенных стадий и элементов. Тщательно проработанная в рамках гражданского процесса, в конституционном судопроизводстве она регламентирована в научных трудах недостаточно полно. Рассмотрим данную правовую категорию применительно к конституционной юстиции.

1) Во-первых, процесс доказывания начинается стадией сбора доказательств, первичным элементом которой можно считать утверждение о фактах. Лица, заинтересованные в разрешении спора, указывают на факты, с которыми связаны возникновение, изменение и прекращение прав. Формальное выражение стадия получает в обращении в Суд уполномоченного субъекта, выступлении второй стороны в судебном разбирательстве, либо письменном ответе при разрешении спора без проведения слушания. Указание на факты заявителем является основанием для проведения изыскательных процедур судьей – докладчиком. Следующей структурной частью является указание заинтересованных лиц на доказательства или обозначение доказательств. Смысл выражается в сообщении стороной о наличии доказательства и того обстоятельства, существование которого подтверждает данное доказательство. При подаче обращения в Конституционный Суд, заявитель, как уже было указано, обозначает в обращении свою правовую позицию по оспариваемому вопросу с ее обоснованием, ссылаясь при этом на нормы Конституции РФ, правовые позиции Конституционного Суда, законодательство, судебную практику и доктринальные источники. Вторая сторона по делу указывает на доказательства в ответ на полученные требования Конституционного Суда. Следующая ступень в доказывании состоит в представлении доказательств, то есть фактической передаче Суду материалов, на которые ссылается сторона. Указанное действие в соответствии со ст. 53 ФКЗ постулируется в качестве

права, а не обязанности стороны разбирательства: участник процесса может как предоставить, так и лишь указать на факты, обосновывающие его позицию. «Ретрансляция» доказательств также производится путем рассылки судьям, участвующим в деле документов, полученных в результате работы судьи-докладчика, до начала слушания (не позднее, чем за 10 дней). По общему правилу далее происходит раскрытие доказательств, то есть ознакомление сторон с представленными доказательствами до начала судебного заседания. Этот элемент урегулирован ст. 51 ФКЗ, устанавливающей обязательность направления участникам процесса не позднее, чем за 10 дней до начала заседания копий обращений и поступивших отзывов на них, копий проверяемых актов, а при необходимости и иных документов. В случаях рассмотрения дела без проведения слушания, порядок уведомления сторон о ходе разбирательства, в том числе об имеющихся доказательствах более полноценно установлен в Регламенте КС РФ. Следующим шагом является истребование доказательств судом по ходатайству лиц, участвующих в деле. В гражданском процессе, руководствуясь ст. 57 ГПК РФ, судья, разрешающий спор, вправе предложить лицом, участвующим в деле представить дополнительные доказательства, либо, исключительно по ходатайству лиц, в случае невозможности ими представить доказательства самостоятельно, оказать содействие в собирании и истребовании доказательств. В рамках же процесса в Конституционном Суде РФ, данная правовая процедура претерпела существенные изменения. По смыслу статьи 58 ФКЗ, председательствующий, реализуя функцию по обеспечению нормального хода заседания и исследования вопросов, может установить необходимость привлечения новых доказательств, в связи с чем, Конституционный Суд, при невозможности решения вопроса в заседании (в рамках доказательств, например, в случае непредставления необходимых материалов) вправе отложить слушание и изыскать необходимые сведения; инициатива сторон в данном случае не требуется. Правовая обязанность по предварительному исследованию фактов и привлечению необходимой информации на стадии подготовки дела к слушанию возложена на судью-докладчика. В соответствии со ст. 49 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», при изучении обращения и подготовке дела к слушанию судья-докладчик в соответствии с полномочиями Конституционного Суда Российской Федерации истребует необходимые документы и иные материалы, поручает производство проверок, исследований, экспертиз,

пользуется консультациями специалистов, направляет запросы, определяет круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание. Приведенные положения обосновывают вывод о расширении роли Суда в процессе доказывания, в сравнении с производством в судебных инстанциях по гражданским делам. Суд самостоятельно принимает решение о необходимости привлечения дополнительных сведений, без опоры на мнения участников, за исключением возможности заявителя приложить список свидетелей и экспертов, которых представляется необходимым вызвать в Суд. Судья-докладчик от имени Суда по своему усмотрению собирает необходимые для установления истины сведения, а не предлагает сторонам представить дополнительные доказательства, либо в случае, если представление необходимых доказательств для этих лиц затруднительно, по их ходатайству оказывает содействие в их собирании и истребовании.

2) Следующая стадия именуется исследованием доказательств. В пределах указанной категории вновь следует отметить особую роль судьи – докладчика, состоящую в предварительном наиболее полном единоличном исследовании предоставленных и собранных доказательств, обеспечивая результатом своей работы информационную осведомленность судьи об обстоятельствах дела. Ввиду рассылки сведений, осуществляемой не позднее, чем за 10 дней до начала заседания, судьи Конституционного Суда начинают реализацию своей обязанности по исследованию доказательств в период подготовки к участию в рассмотрении дела по существу. Процесс исследования находит продолжение в ходе проведения заседания: в выступлении судьи-докладчика, сторон и участников процесса. Однако исследование на данном этапе может носить лишь формальный этап, в случае, если стороны не располагают сведениями, не изученными судьями к моменту слушания. Указанная категория не получила достаточной законодательной регламентации. Закон отводит большую роль усмотрению Суда в вопросах определения распорядка заседания и порядка исследования вопросов. Слушание начинается с изложения судьей-докладчиком подготовленных материалов, порядок дальнейших действий определяется решением Суда на основании предложений сторон.

3) Оценка доказательств служит логическим завершением структуры доказывания. Указание на завершающий характер данной процедуры обусловлено принятием по окончании действий итогового судебного решения.

Как и на других стадиях, определенная роль отведена судье-докладчику и представлена подготовкой проекта решения, который, впрочем, не обладает для Суда какой-либо обязательной силой. Каждый судья осуществляет оценку предоставленных его вниманию материалов в период заседания на основе знаний в области права и личных ценностей и суждений. Основная же деятельность Суда по оценке полученной информации осуществляется в закрытом совещании судей по окончании слушания дела.

Перечень видов доказательств, которые могут быть использованы в ходе разбирательства в Конституционном Суде, регламентирован статьей 32 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и включает объяснения сторон, показания экспертов и свидетелей, и оглашение имеющихся документов, в том числе заключений специалистов.

В наибольшей степени осуществить формально закрепленную возможность сторон на равные права и возможности в отстаивании своих позиций, декларированные основами судебной системы РФ, как мне кажется, позволяют объяснения сторон. Законодательное регулирование данный вид доказательств получил в ст. 62 и 66 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», устанавливающих основные правила при оглашении сведений. В случае судебного разбирательства без проведения слушания, объяснения сторон, в соответствии со ст. 47.1 и положениями Регламента КС РФ должны быть получены Судом в письменном виде. Коллизионным аспектом можно назвать отсутствие законодательно-закрепленного порядка использования объяснений в качестве доказательства, очередности выступлений. Между тем, на наш взгляд, это не является серьезной проблемой: порядок выступлений не препятствует сторонам выразить свое мнение, которое, к тому же, уже в большей степени доведено до сведения Конституционного Суда Российской Федерации. В тоже время, целесообразным с точки зрения установления справедливости и реализации принципа равноправия явилось бы закрепление очередности, характерной для производства судебных действий в суде первой инстанции в гражданском процессе: право заключительной речи представляется сначала стороне – заявителю, далее второй стороне по делу. (т.к заявитель инициирует производство по делу и вторая сторона должна иметь возможность ответа на представленные доводы, хотя по данной позиции могут быть возражения в силу представления второй стороны компетентными в рассматриваемом вопросе лицами). В практике получила распространение следующая конструкция: после

выступления судьи-докладчика слово предоставляется заявителю, далее второй стороне по делу, впоследствии Суд, в соответствии с принятым порядком проведения заседания заслушивает лиц, приглашенных для участия в заседании Конституционного Суда. Заключительные выступления сторон могут проводиться как в аналогичном, так и в обратном порядке. При возникновении необходимости судьей-докладчиком либо Судом как по собственной инициативе, так и по инициативе стороны (заявитель вправе приложить к обращению список экспертов) может быть принято решение о привлечении эксперта к разбирательству дела. В подобной ситуации эксперту вручается уведомление, содержащее описание дела, причину участия эксперта в деле, а также порядок выплаты вознаграждения. Перед оглашением экспертного заключения эксперт приводится к присяге и впоследствии излагает свое мнение по представленной проблеме. В случае привлечения нескольких экспертов по одному и тому же вопросу, каждый из них имеет право высказать свое суждение об оспариваемом факте. От экспертных мнений следует отличать обращения за консультациями специалистов, которые могут быть истребованы судьей-докладчиком на стадии подготовки дела к слушанию. Если получение экспертных заключений на предварительных стадиях процесса законом предусмотрено (ст. 49 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»), участие же специалистов в слушании дела в правовых актах не закреплено и может осуществляться лишь на основании практики правоприменения. Стоит также отметить, что при разрешении дела без проведения слушания данный вид доказательств не используется по причинам отсутствия необходимости экспертного заключения и формы выступления лица в качестве эксперта. Требования ст. 47.1 предполагают достаточную изученность вопроса, рассмотрение которого производится вне слушания, тем самым опровергая актуальность обращения Суда за квалифицированными заключениями; эксперт в силу ст. 63 ФКЗ вызывается в Суд и выступает устно по существу вопроса, следовательно, в отсутствие слушания реализовать свою обязанность не может. Ст. 64 предусматривает возможность участие в заседании свидетелей при необходимости исследования фактических обстоятельств, установление которых отнесено к ведению Конституционного Суда РФ. В тоже время статья фиксирует общие вопросы учета мнения свидетелей и запреты, возлагаемые на них, оставляя широкий простор судейскому усмотрению в отношении порядка работы с доказательствами. Учитывая положение ст. 3 ФКЗ, предписывающей,

что Конституционный Суд разрешает исключительно вопросы права, привлечение свидетелей к слушанию встречается довольно редко. Однако ряд ученых указывают на необходимость участия Суда в исследовании фактов по определенным категориям дел (например, Е.В. Тарибо говорит о важности исследования фактических обстоятельств, в частности, в сфере налогообложения¹. В.Д. Зорькин в одном из своих Особых мнений указывает также на важность изучения фактов, как основы надлежащей доказательственной базы²). Следующим видом доказательств, являются документы. Наряду с документами, предписанными статьей 38 Федерального конституционного закона, нормативно-правовой акт предусматривает обязательность предоставления дополнительных сведений при рассмотрении обращений по жалобам граждан и дел о даче заключений о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Так, в первом случае к обращению необходимо приложить копию официального документа, подтверждающего применение обжалуемого закона при разрешении конкретного дела; во втором случае - текст решения Государственной Думы о выдвижении обвинения, протокол или стенограмму обсуждения этого вопроса на заседании Государственной Думы и тексты всех связанных с этим обсуждением документов, а также текст заключения Верховного Суда Российской Федерации. Документы представляются по инициативе сторон либо Суда, если сочтет необходимым изыскание дополнительных сведений. Участник процесса, заинтересованный в решении дела, также вправе по своему усмотрению предоставлять иные документы, соответствующие требованиям закона. (статья 38) Не подлежат оглашению документы, подлинность которых вызывает сомнение, а также документы, представленные сторонам и судьям для ознакомления, либо уже оглашенные в заседании. Неоднозначным является привлечение иных материалов в качестве доказательств. Несмотря на отсутствие указания в статье 32, статьи 38 и 64 предусматривают возможность использования иных материалов, наравне с документами. Следовательно, регулирование данного вопроса относится к исключительному ведению Суда, при учете принципов относимости,

¹ Тарибо Е.В. К вопросу об установлении...

² Зорькин В.Д. Особое мнение судьи к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 31 июля 1995 года №10-П // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3424.

допустимости, достоверности и достаточности доказательств. В ходе судебного заседания, при оглашении любого из представленных доказательств, судьи, стороны, а также иные лица, участвующие в деле с разрешения Суда, наделены правом задавать вопросы при исследовании доказательств с соблюдением требований к порядку в судебном заседании.

На основании исследованных материалов Суд, реализуя обязанность по анализу предоставленных аргументов и позиций, принимает мотивированное решение в ходе закрытого совещания судей исключительно по предмету, указанному в обращении (то есть по вопросу, ставшему основанием рассмотрения дела в Конституционном Суде РФ) на основе полного, всестороннего и объективного изучения предоставленных правовых аргументов и иных доказательств. При этом следует учитывать, что в соответствии со ст. 74 Суд при принятии решения не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении, а руководствуется только объективно установленными фактами и личным усмотрением. Мотивировочная часть решения должна содержать доводы, послужившие предпосылкой к принятию данного решения. Разъяснение причин отклонения ходатайств и доказательств не является обязательным для Конституционного Суда и не закрепляется в судебном решении.

Таким образом, подводя итог, во первых, несмотря на фактическое отсутствие легального определения понятия «доказательство» в Федеральном конституционном законе, учитывая цели и принципы исследования фактов в ходе судебного разбирательства и подготовки к нему, а также правовую природу Конституционного Суда, можно сделать вывод о наличии норм доказательственного права в ФКЗ и об использовании института доказательств в конституционном судопроизводстве. Однако доказывание и исследование доказательств в Конституционном Суде обладают определенной специфичностью.

Во-вторых, основой названной специфичности является относительность устанавливаемой истины, корреляция фактов относительно не реальной действительности, а текста Конституции, иных правовых актов, правоприменительной практики, и, в зависимости от избранного метода толкования – базовых ценностей в восприятии вопроса самими судьями, смысла, вкладываемого в текст акта при его разработке законодателем.

В-третьих, исключительна сущность самих доказательств, за исключением случаев установления фактических обстоятельств, состоящая скорее в правовых аргументах, нежели в сведениях о фактах.

В-четвертых, отдельными особенностями обладают стороны, участвующие в разбирательстве по делу, которые в некоторых случаях фактически могут придерживаться единого мнения.

В-пятых, предмет доказывания, виды доказательств и порядок их учета характеризуются достаточной уникальностью, определяемой особенностями как конституционного права в целом, так и конституционного судопроизводства.

В-шестых, в ряде случаев представляется возможным проследить аналогию норм конституционно-процессуального и гражданско-процессуального права, основанной на факте защиты публичных интересов как в первом, так и во втором случае.

В-седьмых, основной проблемой в анализируемой области является пробельность правового регулирования, отсутствие нормативной основы для ряда процессуальных действий. Однако, как мне кажется, указанная неопределенность не столь актуальна в силу отсутствия ее влияния на качество принимаемых решений. В то же время, представляется целесообразным дополнение норм уже имеющегося законодательного регулирования более детально урегулированными аспектами в отдельных вопросах.

П.Д. Журникова

Влияние типов правопонимания судей Конституционного Суда РФ на принятие решения Конституционным Судом РФ

Судья, будучи одним из основных субъектов применения права, а в особенности, судья Конституционного Суда РФ, который является не только субъектом применения права, но и его творцом, должен обладать фундаментом правового сознания, который обычно выражается в приверженности определенному типу правопонимания. Термин «тип правопонимания» А.В.Поляковым, российским правоведом и автором коммуникативной теории права, определяется как «определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и наиболее

общих признаков практического к нему отношения». Невозможно говорить о сознательном и осознанном выполнении судьей функций правоприменителя и правотворчества, если судья не имеет четкого представления об основополагающем понятии этой деятельности – о праве. В связи с этим, особый интерес представляет изучение влияния типов правопонимания, к которым тяготеют судьи Конституционного Суда РФ. Актуальность данной проблемы в первую очередь обусловлена тем, что Конституционный Суд РФ, являясь, по мнению некоторых ученых, «квазизаконодателем»¹ и решая вопросы права, создает общую тенденцию понимания права в современном российском обществе. Однако процесс принятия решения Конституционным Судом РФ осложняется тем, что в нем должно быть отражено компромиссное мнение большинства судей, которые, являясь профессионалами своего дела, и обладая высокой квалификацией в области права, часто имеют различные мнения по рассматриваемому делу, что обусловлено преобладанием различных типов правопонимания в правосознании каждого судьи.

Рассуждая о типах правопонимания, которых придерживаются судьи Конституционного Суда РФ, необходимо начать с того, что во многом приверженность к тому или иному типу правопонимания связано с предшествующей назначению на должность судьи практикой. Так, например, если судья до назначения на должность занимался практической деятельностью, работал в органах внутренних дел или прокуратуре, то с большей долей уверенности можно говорить о приверженности его к нормативистскому типу правопонимания, так как такая деятельность направлена в большинстве случаев исключительно на четкое следования предписаниям норм права, «ограничение своего сознания права пунктами соответствующих инструкций»², а также неготовность юриста расширять свой кругозор посредством изучения научной литературы.

Абсолютно другое сознание права, а, следовательно, и тип правопонимания имеет судья, который в прошлом занимался научной, преподавательской или иной теоретической деятельностью, а также был судьей в судах различных инстанций, начиная с районного суда общей юрисдикции и заканчивая судьей в ЕСПЧ. Небезынтересным представляется мнение

¹ *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства: монография. Харьков, 2013. С. 78.

² *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. С. 76.

А.И. Ковлера, согласно которому во главу угла при решении «сложных» дел в ЕСПЧ ставится «принцип верховенства права и справедливости»¹, то есть судьи особое внимание обращают на естественно-правовой подход к правопониманию. Следует отметить, что деятельность Конституционного Суда РФ в первую очередь также связана с признанием общих принципов прав и свобод человека и гражданина и предполагает опору на текст Конституции РФ, а также отсылку к нормам международного права и представление Конституции РФ в качестве правового идеала, основы нормативного регулирования общественных отношений, а не восприятие Конституции РФ исключительно только в качестве правового прескриптивного текста (по выражению В.Д. Зорькина, «застывшего манускрипта»). В связи с этим судья-практик зачастую претерпевает «психологическую ломку»². В связи с этим хочется упомянуть небезызвестный спор, который имел место между двумя титанами права – В.Д. Зорькиным и Т.Г. Морщаковой. Суть данного спора состояла как раз в том, может ли судья апеллировать к каким-либо иным стандартам, находящимся за пределами отдельной нормы права, при принятии решения или же он должен руководствоваться исключительно нормой права в узком ее понимании. Так, например, Т.Г. Морщакова, говоря о «трансцендентных основаниях права», полагает, что «если нормы законодательства входят в противоречие с общими принципами права, право должно ставиться выше»³. Ее оппонент, В.Д. Зорькин, придерживаясь абсолютно иной позиции, понимает право как «совокупность писанных текстов Конституции и статутов»⁴. Данный спор имеет под собой теоретическую подоплеку и произвел в 2004 году широкий резонанс, что свидетельствует об актуальности исследуемой проблемы и по сей день.

В случае, если судьей становится адвокат, то это тем более накладывает на Суд известный отпечаток «правозащитного уклона», взывания к идее справедливости и даже малосердия. Как тут не вспомнить А.Ф. Кони или Ф.М. Плевако, чье мастерство дело, по выражению С.А. Пашина, «стране и

¹ Ковлер А.И. Комментарий постороннего // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. М., 2014. С. 7.

² Евсеев А.П. Психология конституционного судопроизводства. С. 77.

³ Соболева А. Ценностные ориентиры судебного решения: Валерий Дмитриевич Зорькин против Тамары Георгиевны Морщаковой // Новая юстиция. 2009. № 4. С. 60.

⁴ Соболева А. Ценностные ориентиры судебного решения. С. 62.

миру незабываемые образцы красноречия, задушевности, взаимопонимания правозаступников и судей»¹? Недаром Уставный Суд Челябинской области, который едва начал работать и был ликвидирован, был «сформирован по европейским и американским стандартам, согласно которым ты не станешь судьей, если не пройдешь адвокатскую практику или школу корпоративного юриста».² Действительно, большинство членов этого суда являлись адвокатами: их принципиальная позиция ярко проявилась в т.н. деле «о транспортном налоге». Властям такой Суд в итоге оказался не нужен.

Особый интерес представляет ныне действующий состав Конституционного Суда РФ. Так, из 19 судей Конституционного Суда РФ, по нашему мнению, в большей степени теоретиками являются 10 судей, среди которых можно выделить К.В. Арановского, Г.А. Гаджиева, В.Д. Зорькина, А.Н. Кокотова. В свою очередь, 9 судей можно отнести к группе практиков, которые некогда работали в правоохранительных органах или занимались иной практической деятельностью. Так, например, следователями были Н.С. Бондарь и О.С. Хохрякова, а С.М. Казанцев занимал высокий пост в мэрии Санкт-Петербурга. Следует отметить, что такое деление в некоторой мере является условным, так как невозможно провести более четкую границу между представленными группами по причине того, что некоторые судьи в различные периоды своей жизни занимались и теоретической, и практической деятельностью. Таким образом, можно сделать вывод о том, что Конституционный Суд РФ в ныне действующем составе представлен как судьями-теоретиками, так и судьями-практиками, о чем свидетельствуют приведенные выше сведения. Также такое в некоторой мере условное распределение отражает баланс в составе Конституционного Суда РФ, с помощью которого удастся не допустить влияния одного типа правопонимания на вынесение решения Конституционным Судом РФ, как это могло бы быть в случае, если, например, большинство судей были бы практиками.

Для наиболее полной иллюстрации нашего тезиса представляется необходимым провести некоторую взаимосвязь приверженности конкретного судьи определенному типу правопонимания с его позицией по какому-либо делу. Так, например, известно, что А.Л. Кононов является приверженцем

¹ Паушин С.А. Психология судебных прений // Юридическая психология. 2008. № 1. С. 23.

² <http://www/znak.com/chel/articles/03-02-16-30/101860/html>.

естественно-правового типа правопонимания. Такой вывод можно сделать, проанализировав несколько его публикаций, в которых активно критикуется позитивистский подход к правопониманию. А.Л. Кононов делает акцент на том, что «позитивистское понимание права не придавало принципам значения самостоятельных источников права, выводило их из законодательных норм, и уже в силу этого понимания они не могли служить критерием оценки этих норм, как, впрочем, не допускалась и сама эта оценка»¹. Представляется, что судья настаивает на том, чтобы принципы права являлись источниками права (в этом он солидарен с Т.Г. Морщаковой). Данная позиция наиболее ярко выражено в особом мнении судьи А.Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года № 8-П по резонансному делу «о погребении террористов», в котором судья очень эмоционально подчеркивает, что «право издавна считалось искусством добра и справедливости. Представляется, что моральные основания и этические принципы являются главным и неопровержимым критерием правомерности всякого закона»². Таким образом, судья не соглашается с мнением большинства о признании оспариваемых положений не противоречащим Конституции РФ, апеллируя к справедливости как наивысшей ценности, в которой и выражается право, а также к принципам морали, которые являются «дозаконотворческим нормативным порядком»³.

Особую роль в принятии решения Конституционным Судом РФ играет фигура судьи-докладчика, который подготавливает материалы дела перед заседанием, совместно с председательствующим на заседании Суда определяет круг лиц, которых следует пригласить для рассмотрения дела. Однако по нашему мнению, роль судьи-докладчика чрезвычайно важна при исследовании вопросов на заседании (совещании судей). Так, ст. 60 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ «О Конституционном Суде РФ») установлено, что исследование дела по существу начинается с сообщения судьи-докладчика. При этом особо подчеркнуть стоит тот факт, что судья-докладчик в процессе изучения материалов дела, а также в процессе подготовки своего доклада формирует в

¹ Цит. по: *Сидоркин А.С.* Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании // Государство и право России: история и современность. Вестник РУДН. 2009. № 4. С. 6.

² Особое мнение судьи А.Л. Кононова по Постановлению Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П.

³ *Четвернин В.А.* Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 17.

своем сознании свою собственную позицию по рассматриваемому делу, которая во многом обусловлена приверженностью к определенному типу правопонимания, что, в свою очередь, является следствием внимательнейшего изучения юридической науки и доктрины права, что позволяет, по мнению А.П. Евсеева, сформировать свои личные ментальные установки¹. Несмотря на то, что непосредственно после сообщения судьи-докладчика Суд начинает рассмотрение дела по существу, которое включает в себя изучение, исследование материалов, заслушивание сторон, свидетелей, представителей государственных органов, в процессе которого у каждого судьи формируется определенная позиция, судья-докладчик имеет некоторый приоритет перед своими коллегами в случае, если он хотел бы, чтобы его позиция по делу в наибольшей степени отразилась в итоговом решении Конституционного Суда РФ. Это выражается в первую очередь в том, что первое впечатление у судей по рассматриваемому делу складывается отчасти из сообщения судьи-докладчика. Также судья-докладчик после заседаний Конституционного Суда РФ подготавливает и проект итогового решения. Практика конституционного судопроизводства нередко идет по тому пути, на котором судья-докладчик составляет проект решения еще до заседаний, на которых происходит заслушивание позиции каждого судьи, это нередко приводит в своеобразному «лоббированию» мнения судьи-докладчика, а, принимая во внимание и предшествующую деятельность судьи-докладчика в роли теоретика или практика, и составления проекта решения, в котором могло бы быть отражено в одностороннем порядке мнение судьи-докладчика, можно предположить, что в некоторых случаях вынесение решения и определенной конституционно-правовой позиции может быть предугадано.

С целью избежать преобладающего влияния одного типа правопонимания, которого придерживается судья Конституционного Суда РФ, в решениях Конституционного Суда РФ в целом, Конституционный Суд РФ назначает судей-докладчиков, принимая во внимание очередность рассмотрения дел в заседаниях, а также с учетом загруженности делами, переданным судьям ранее, сложности и объема этих дел². Таким образом,

¹ *Евсеев А.П.* Верховный Суд Соединенного Королевства: становление: монография. Харьков, 2014. С. 133.

² Регламент Конституционного Суда Российской Федерации (принят Конституционным Судом РФ в пленарном заседании 24 января 2011 года). § 31.

количество дел, по которым определенный судья выступает докладчиком, становится пропорциональным общему количеству судей. Однако не стоит в данном ключе говорить о полной независимости и равноправии судей, ведь как бы то ни было распределение дел, по которым отдельный судья может быть судьей-докладчиком, зависит в первую очередь от Председателя. В сравнении с немецкими судами практика назначения судей-докладчиков представляется недостаточно совершенной, так как в Германии очередность дел, по которым отдельный судья является докладчиком, определяется в начале года Президиумом – в этом состоит принцип «законного судьи». В дополнение к этому, для того чтобы избежать влияния типа провозглашения именно судьи-докладчика на итоговое решение, принимаемое Конституционным Судом РФ, в процессе заседаний Суда каждый судья имеет право предложить свой проект решения, который должен обсуждаться таким же образом, как и проект решения судьи-докладчика.

Аспекты влияния типов правопонимания судей Конституционного Суда РФ на принятие решения Конституционным судом в целом следует рассматривать в неразрывной связи с таким основным принципом деятельности Конституционного Суда РФ, как коллегиальность, обязательность которого закреплена в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Это свидетельствует о том, что процесс принятия всех решений, а также рассмотрение дел и иных вопросов производится исключительно с учетом мнения всех участвующих в данном процессе судей. Небезынтересным представляется тот факт, что в настоящее время не существует палат в Конституционном Суде РФ, а это свидетельствует о том, что увеличивается нагрузка на каждого судью, связанная с необходимостью «включаться» абсолютно в каждое рассматриваемое дело. Настоящей редакцией ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» установлено, что решения могут приниматься Конституционным Судом РФ только при наличии кворума, состоящего из двух третей от общего количества судей (ст. 30). Стоит отметить, что принцип коллегиальности во многом влияет непосредственно на психологию принятия решения Конституционным Судом РФ. Так, установлено, что при необходимости принятия решения в какой-либо малой группе, каковой и является Конституционный Суд РФ, благодаря принципу коллегиальности происходит сглаживание наиболее категоричных и полярных позиций в сторону некоторого компромисса. Интересно, что ранее, когда существовало

две палаты внутри Конституционного Суда РФ, судьи были менее загружены делами, в настоящее же время каждый судья вынужден «пропускать» большее количество дел именно через себя. Говоря о появлении полярных позиций по рассматриваемому делу среди судей Конституционного Суда РФ, следует подчеркнуть, что их возникновение просто неизбежно, так как каждый судья обладает «признанной высокой квалификацией в области права» (ст. 8), что подразумевает под собой наличие абсолютно разных точек зрения на сущность права, выделение различных признаков и принципов права, то есть различных типов правопонимания судей. Так, наиболее ярким примером наличия полярных точек зрения по поводу какого-либо рассматриваемого дела, является ситуация, когда один судья является приверженцем естественно-правового типа правопонимания, а другой – приверженцем противоположной по своей природе концепции юснатурализма, то есть этатистского типа правопонимания. Отсюда следует, что эти два типа судьи в большей долей вероятности не смогут прийти к консенсусу. В связи с этим принцип коллегиальности позволяет «сгладить» оппозиционные мнения. По нашему мнению, процесс «сглаживания» оппозиционных друг другу мнений происходит благодаря следующему механизму.

Известно, что решение Конституционным Судом РФ принимается, проходя через три стадии. На первой стадии каждый судья имеет право высказать свою собственную позицию по рассматриваемому делу без проведения голосования. Представляется, что именно на первой стадии выявляются правовые позиции, истоками которых являются различные типы правопонимания судей, а также которые в последующем будут предметом активного обсуждения. На второй стадии каждый судья теоретически имеет право в соответствии со своей позицией составить проект итогового решения, который выносится на голосование наравне с проектом решения, представленным судьей-докладчиком, однако данная практика не является столь распространенной. И, наконец, на третьем этапе подробнейшим образом изучается проект итогового решения, в который каждый судья опять-таки имеет право вносить соответствующие предложения и поправки вплоть до голосования.

Таким образом, принимая во внимание такую систему типов правопонимания, при которой полярными признаются позитивистский (потестарный) и естественно-правовой типы правопонимания, а промежуточное

положение между данными типами занимают такие типы правопонимания, как социологический, который носит также название правового реализма, психологический, антропологический, а также исторический, можно сделать вывод о том, что судьи, приверженцы данных подходов, выполняют роль своеобразных медиаторов при обсуждении проекта итогового решения или при голосовании за определенный проект. Такое явление, по мнению ученых, при котором «отбрасываются» крайние точки зрения в малых группах, называется процессом нормализации группы¹. Суть такого явления состоит в распределении ответственности за принятие соответствующего решения между участниками группы. По причине того, что решения Конституционного Суда РФ признаются обязательными, нельзя допустить принятия чрезмерно радикальных решений какого-либо общественно-значимого вопроса. Однако на практике такие принципиально противоположные взгляды встречаются чрезвычайно часто. Как правило, такие «сложные» дела, в которых можно усмотреть явное преобладание только одного взгляда на проблему, становятся наиболее резонансными и «острыми». Среди таких дел и, соответственно, решений Конституционного Суда РФ, наиболее резонансными можно назвать Постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 г. № 10-П², согласно которому соответствующие Указы Президента не были признаны не соответствующими Конституции РФ в части, в которой ими предусмотрено использование Вооруженных Сил РФ на территории Чеченской республики.

Не менее важную роль при принятии решения Конституционным Судом РФ, а также при «сглаживании» позиций других судей относительно рассматриваемого дела играет Председатель Конституционного Суда РФ. По мнению А.П. Евсеева, сильным считается не тот председатель, которому удастся навязать свое мнение другим (сделать это в Конституционном Суде, где заседают 18 других, самодостаточных, уважающих себя юристов не так-то и просто), но тот, которому удастся добиться согласования разноплановых позиций и, как следствие, вынесения единогласного решения³. Для обеспечения этой функции Председатель Конституционного Суда РФ по поводу проекта

¹ Андреева Г.М. Социальная психология: Учебник. М., 2007. С. 223.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 июля 1995 г. № 10-П. П. 3 резолютивной части.

³ Евсеев А.П. Психология конституционного судопроизводства. С. 184.

решения голосует последним¹. В случае, если бы Председатель голосовал по поводу определенного решения первым или же судьи голосовали бы по алфавитному порядку, включая Председателя, вряд ли удалось бы избежать проявления конформного поведения со стороны остальных судей по причине того, что Председатель является наиболее опытным и в целом обладает определенным статусом, что непременно привело бы к наиболее явному отражению правовой позиции, опосредованной определенным типом правопонимания, которого придерживается Председатель, в итоговом решении Конституционного Суда РФ. Такое положение вещей свидетельствует о стремлении нивелировать влияние личной позиции Председателя Конституционного Суда РФ в частности в сравнении с остальными судьями.

Рассмотренные аспекты влияния типов правопонимания судей Конституционного Суда РФ такие, как влияние через предшествующую занятию должности судьи Конституционного Суда РФ деятельность, влияние, оказываемое судьей-докладчиком по делу на правосознание его коллег-судей, влияние принципа коллегиальности, а также воздействие чрезвычайно важной фигуры внутри малой, а именно фигуры Председателя Конституционного Суда РФ, не могут рассматриваться в разрыве с некоторыми процессами, благодаря которым не допускается преобладающее влияние определенного типа правопонимания. Такие процессы являются своеобразными механизмами сглаживания воздействия полярных типов правопонимания. Стоит также отметить, что представляется целесообразным для каждого аспекта влияния определенного типа правопонимания выделить либо законодательно, либо психологически такого механизма сглаживания.

Таким образом, на основе всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что в настоящее время созданы все условия, благодаря которым удастся избежать однополярного понимания проблемы, рассматриваемой в Конституционном Суде РФ, а также выражения такого понимания посредством внедрения одного или нескольких определенных типов правопонимания судей Конституционного Суда РФ в итоговое решение по делу, принимаемой Конституционным Судом РФ в целом с учетом принципа коллегиальности. Рассмотренные выше механизмы сглаживания возможного влияния типов

¹ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 72.

правопонимания отдельных судей Конституционного Суда РФ на принятие решений Конституционным Судом РФ в целом закреплены как законодательно, как например в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» или в Регламенте Конституционного Суда РФ, так и сформировались самостоятельно, исходя из психологии малых групп и ее особенностей.

М.В.Козлова

Особые мнения судей Конституционного Суда: pro et contra

1. Сведения общего характера. Предметом исследования в настоящей статье являются особые мнения судей Конституционного суда РФ, которые, безусловно, представляют интерес для социологического и юридического анализа. Однозначного суждения относительно их воздействия на юридическую практику, на наш взгляд, не сформулировано. С уверенностью можно сказать лишь о том, что заявление особых мнений свидетельствует о наличии принципиально противоположных позиций, по которым судьям не удалось найти согласия в ходе принятия решения¹. Рассматриваемое право судей признано и узаконено почти во всем мире, где существует конституционное правосудие, причем пользуется популярностью не только в англосаксонской правовой семье, где оно исторически появилось, но и во многих странах с романо-германской правовой системой. Согласно статистике Европейского Суда по правам человека, лишь в 6 государствах с романо-германской системой права-членах Союза - это право не признается (Бельгия, Австрия, Франция, Италия, Люксембург, Мальта)². Перечисленные страны являются сторонниками достижения (или, по крайней мере, демонстрации) полного единогласия в судах³. Суд Европейского Союза также выступает

¹ *Ултургашев П.Ю.* Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6 (97). С. 81.

² *Ултургашев П.Ю.* Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте. С. 78.

³ *Ginsburg T., Garoupa N.* Building Reputation of the Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. Chicago, 2011. P. 562.

против опубликования альтернативных позиций судей, преследуя принцип сохранения тайны индивидуальных мнений¹.

Судьи используют право на выражение альтернативной точки зрения при расхождении их правовой позиции с мнением большинства. В случае несогласия квалифицированного юриста и ученого с мотивировочной частью решения Суда, но при поддержке им итогового решения, ему предоставляется возможность письменно изложить свое мнение. Если же правовая позиция судьи противоречит итоговому выводу Суда, он имеет право заявить свое особое мнение. Существует ряд особенностей рассматриваемого института. Во-первых, выражать свои мнения и особые мнения может лишь судья, принимавший участие в рассмотрении именно этого дела². Во-вторых, они не обладают юридической силой, не могут повлечь за собой пересмотр постановления, так как решения Конституционного Суда окончательны³. В-третьих, особое мнение всегда следует за решением Суда, запрещено высказывания о деле, которое находится в производстве⁴. Это отличает институт особых мнений РФ от мнений, выражаемых в Верховном Суде США, где в начале изложения публикуются особые мнения и только потом решение Суда, в котором специально опровергаются доводы, лежащие в их обосновании.⁵

2. Аргументы «pro». До сих пор среди как судей, так и ученых-юристов, существует неоднозначное отношение к практике публикации особых мнений, спор «о пользе и вреде» не завершен, хотя чаша весов явно склоняется в пользу признания ценности особых мнений. Конечно, многие положительные аспекты этого правового института очевидны.

Во-первых, альтернативная точка зрения представляет собой проявление принципа независимости судей Конституционного Суда⁶. ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает важным принципом конституционного судопроизводства независимость судей (статья

¹ *Raffaelli R.* Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament. Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States. Brussels, 2012. P.5.

² Ултургашев П.Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте. С. 75.

³ Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 79.

⁴ Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 11.

⁵ *Евсеев А.П.* Верховный Суд США сегодня. Харьков. С. 200.

⁶ *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. Харьков, 2013. С. 197.

13). Он определяет, что судьи принимают решения, руководствуясь только Конституцией, ФКЗ и своими убеждениями. При высказывании мнения, судья проявляет самостоятельность и объективность внутри Суда, свою автономию от других членов. Учитывая то, что решение - это результат компромисса между несколькими судьями, только особые мнения дают возможность проанализировать, как мыслит конкретный профессионал.¹ Дозволение не подписываться под постановлением Суда, чьи решения и выводы они не разделяют, свободно выражать свои правовые позиции, некоторые авторы называют сохранением интеллектуальной честности («intellectual integrity»), что является очень важным для обеспечения справедливого судопроизводства.² Также, стоит заметить, что одной из гарантий обеспечения принципа независимости является равенство прав судей (статья 16 ФКЗ). Большинство членов суда уже выразили свою правовую позицию в окончательном постановлении Суда, но и оставшиеся в меньшинстве тоже имеют возможность придать свою правовую позицию огласке, - иначе равенство было бы спорным.³ Качество решения как раз и определяется тем, что недостаточно убедительные, не поддержанные большинством суждения не будут включены в него, а останутся для заявления особых мнений, чтобы в равной степени удовлетворить права всех судей.

Во-вторых, мнения и особые мнения судей обладают очень важным доктринальным значением. Они представляют собой значительный пласт научного материала, который может рассматриваться не только как результат доктринального конституционного толкования, но и как источник для будущей научной интерпретации конституционных норм.⁴ Причиной этому является то, что они более полно обозначают все аспекты проблем, ставших предметом рассмотрения в Судае, дают более широкие представления об уровне сложности и спорности дела, выявляют скрытые мотивы спора, его подоплеку, помогают

¹ Дегтярев К. Краткий обзор особых мнений судьи Европейского Суда по правам человека Анатолия Ивановича Ковлера // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 2.

² Raffaelli R. Policy Department С... Р. 12.

³ Ултургашев П.Ю. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации: некоторые аспекты регулирования // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4. С. 4.

⁴ Басангов Д.А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 2.

выявить слабые стороны в аргументации Конституционного Суда.¹ Доводы судьи, выражающего несогласия с большинством голосовавших, пользуются интересом у ученых- теоретиков, историков конституционного права, научных работников, которые следят за развитием научной доктрины.² Также анализ особых мнений в комплексе с решениями КС необходим и практикующим юристам. Например, даже судьи изучают особые мнения, поскольку это стимулирует их к выработке проработанной, научно обоснованной позиции.³ Также особые мнения формируют новые значения ранее сформировавшихся в обществе взглядов.⁴ Нельзя забывать, что право-это не догматическое застывшее явление, оно постоянно динамично развивается вместе с обществом, поэтому особые мнения очень важны для науки, они демонстрируют возможную перспективу ее развития. Г.А. Гаджиев отметил, что альтернативные точки зрения судей являются программой представления о будущем прогрессивном праве.⁵ Получается, выражая свое мнение, судья выступает не только лицом, призванным разрешить дело, но и творцом правовой доктрины, своего рода «ученым в судейской мантии»⁶.

В-третьих, мнения и особые мнения судей в некоторых ситуациях представляют собой форму «спасения репутации» самого судьи и Конституционного Суда в целом. Судья посредством представления альтернативной позиции может «облегчить душу», снять с себя моральную ответственность за то решение Конституционного Суда, которое кажется ему малоубедительным.⁷ Что касается,- самого судебного органа конституционного судопроизводства, по мнению разработчика Закона «О Конституционном Суде РСФСР» С.А. Пашина, особое мнение – это «некий плацдарм, который всегда нужен в кризисной ситуации».⁸ При изменении правовых позиций в обществе, всегда можно сослаться на аргументы, представляющие собой альтернативу решения судебного органа конституционного контроля и использовать их

¹ *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. С. 200–204.

² *Кононов А.Л.* Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11. С. 3.

³ *Ултургашиев П.Ю.* Особое мнение судьи Конституционного Суда. С. 4.

⁴ *Басангов Д.А.* Юридическая природа особого мнения.... С. 3.

⁵ *Гаджиев Г.А.* Инновационный путь развития конституционного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. №5 (78). С.3–9.

⁶ *Головки Л.* Комментарий эксперта // Закон. 2011. № 7. С. 21

⁷ *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. С. 205.

⁸ *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. С. 206.

для исправления ошибки. Инакомыслия играют важную роль в будущем еще и потому, что помогают повлиять на мнение большинства или даже стать им. Например, особое мнение судьи Харлана по делу "Плесси против Фергюсона". Решение Верховного Суда США содержало в себе положения, согласно которым, несмотря на конституционное требование равной защиты законом всех граждан, штат Луизиана мог требовать, чтобы на железной дороге были предусмотрены отдельные вагоны для белых и черных. Харлан не согласился с этим, уточнив, что Конституция США не предусматривает доминирующего, правящего класса, она «слепа к цвету кожи», а в отношении гражданских прав все граждане равны перед законом; он сделал вывод о том, что две расы взаимосвязаны между собой и власть не должна распространять ненависть под прикрытием закона. Спустя столетия дело было пересмотрено, а авторитет Верховного Суда был спасен тем, что судья не был согласен с первым решением большинства и выразил альтернативное мнение.¹ Можно привести и менее хрестоматийные, но не менее значимые примеры того, как мнение судьи впоследствии становится мнением всего Суда – например знаменитое дело Шуткатурова.²

В-четвертых, еще одним положительным признаком является то, что альтернативные позиции судей улучшают качество окончательного постановления. Они побуждают всесторонне обсуждать и оценивать все существенные нюансы конкретного спора.³ Тщательность подготовки обоснований особых мнений судей мотивирует к более скрупулезной проработке решения большинства, в определенном смысле повышая ответственность других судей, ведь никому не хочется получить критику в свой адрес⁴. Коллегиальность не означает, что судьи должны достичь компромисса любой ценой, она предусматривает лишь необходимость их слаженного взаимодействия.[...] Инакомыслия, выраженные судьями, по сути, гарантируют, что процесс принятия решения гибкий и динамичный, характеризуется поиском

¹ Гаджиев Г.А. Комментарий к федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». С. 215.

² Ср.: Мнение судьи Г.А. Гаджиева к Постановлению Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 N 4-П и Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 N 15-П

³ Верецагин А.Н. Особые мнения в Конституционном Суде России // СПС «КонсультантПлюс». С. 264.

⁴ Ултургашев П.Ю. Особое мнение судьи Конституционного Суда... С. 4.

наиболее убедительного решения, а не является автоматическим подтверждением конституционности норм.[...] Становится очевидным, что особые мнения также были рассмотрены судьями при поиске консенсуса, хоть и были в дальнейшем отклонены.¹ Это особенно важно, имея в виду, что в отличие от немецкого ФКС, российский обычно не указывает доводы и аргументы сторон в пользу их позиции по делу, а равно не указывает мотивы, по которым им был отвергнут каждый из таких доводов и аргументов.

4. Аргументы «contra». Однако нельзя отрицать и возможность негативного воздействия института мнений и особых мнений судей. Бесспорно, некоторые такие опасения являются чисто умозрительными, а некоторые можно подкрепить соответствующими примерами из практики.

Прежде всего, и этот аргумент еще можно встретить в литературе, значительной опасностью является разрушение образа единодушного суда.² ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» предусматривает, что одним из важнейших принципов конституционного судопроизводства является его коллегиальность (статья 30), то есть решения принимаются большинством голосов при наличии не менее двух третей от всего состава судей. Однако в ряде случаев судьи хотят противопоставить себя Суду, подчеркнуть не только свою независимость, но и индивидуальность, выделиться на общем фоне. Для этого они также могут воспользоваться своим правом на особые мнения. Некоторые авторы утверждают, что допущение разногласий в судопроизводстве может превратить судебное разбирательство в шоу ("justice-spectacle"). Судьи могут занять позиции несогласных в целях получения известности, что ведет к индивидуализации справедливости и портит авторитет суда.³ Как заметил Дж. Уилкинсон, «судью запоминают главным образом благодаря его мнениям: они создают его репутацию, они представляют собой фразы и мысли, которые судья оставляет истории».[...] Интересно, что судья Верховного Суда США Томас пишет особые мнения только для того, чтобы выразить свою личную точку зрения, даже если он согласен с «majority opinion».⁴ Очень часто проявление своей позиции и критика большинства бывают излишне эмоциональными, экспрессивными и

¹ *Raffaelli R. Policy Department C... P. 12–16.*

² *Гаджиев Г.А. Комментарий к федеральному конституционному закону... С. 216.*

³ *Raffaelli R. Policy Department C... P.10–11.*

⁴ *Евсеев А.П. Верховный Суд США сегодня. С. 37.*

категоричными, что не может не сеять разлад в коллективе профессионалов. Например, хорошо известно, что для А.Л. Кононова характерна зачастую скептическая, ироничная, а иногда и враждебная по отношению к судейскому большинству тональность изложения. Может сложиться впечатление, будто цель его особых мнений не представить альтернативу, а подорвать аргументы КС, указать на непрофессионализм других членов Суда (например, провозглашенные Конституционным Судом принципы, по его мнению, приобретают «пафосно-декларативный, издевательский тон»)¹. Такие обвинения вряд ли помогут улучшить отношение в коллективе, сплотить его. Для того, чтобы избежать подобных конфликтов в Англии, например, судьи, заявляющие свои особые мнения, стараются использовать нейтральные высказывания, избегать «нарочитой враждебности».²

Во-вторых, можно предположить, что умение донести свою мысль до коллег и сделать свое личное мнение мнением большинства (или, по меньшей мере, достичь некоторого компромисса) является куда большей ценностью и приносит гораздо большую пользу обществу, чем выражение мнения, которое так и останется лишь мнением. То есть, «креативная энергия» должна тратиться именно на убеждение коллег в совещательной комнате, ибо убедить широкую общественность бывает гораздо легче. Недаром, Т.Г. Морщакова лишь несколько раз за свою судейскую карьеру заявляла особые мнения, однако всегда славилась своей способностью хладнокровно и последовательно убедить коллег-мужчин занять ее сторону.

В Постановлении КС от 31 июля 1995 г. N 10-П по «чеченскому делу» восемь судей из 18 высказали особые мнения: Э.М. Аметистов, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, В.Д. Зорькин, А.Л. Кононов, В.О. Лучин, Т.Г. Морщакова, Б.С. Эбзеев. По оценкам некоторых юристов эта ситуация не только породила споры в конституционном органе, но их позиции и вовсе были превращены в арену политической борьбы, что также послужило причиной разлада в коллективе³. Например, В.О. Лучин выражая собственную позицию, эмоционально противопоставил ее Постановлению так: «Конституционный строй,

¹ Особое мнение судьи А.Л. Кононова по Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 28 июня 2007 г. N 8-П // СПС "Гарант". С. 1–4.

² *Евсеев А.П.* Верховный Суд Соединенного Королевства: становление. Харьков, 2014. С. 111.

³ *Басангов Д.А.* Юридическая природа особого мнения... С. 7.

замешанный на крови, людском горе и бедах, как дорога, не ведущая в храм, теряет свое основное предназначение - служить человеку». [...] Также он дал политическую оценку неконституционному, по его мнению, указу Президента: « указ запустил военную машину, которая затем уже набирала обороты по своим законам»¹. Эмоциональное, категоричное мнение судьи, выраженное вследствие профессиональных, политических и иных убеждений, не может принести блага коллегиальному органу, у общества может сложиться впечатление политизации постановления, ощущение, что судья пришел к такому выводу не на основе правовых убеждений, а согласно политическим пристрастиям. Известно, что первоначальной причиной недопущения публикации особых мнений в Суде Европейского Союза, было обеспечение его авторитета как коллегиального органа, в то время как приемлемость разногласий в ЕСПЧ было фактором ослабления Суда, и даже подвергала его риску выживания².

Ограничение публичного выражения мнений и особых мнений судей способствует сохранению коллегиальности в судебном органе. Известно, что судьи должны руководствоваться духом сотрудничества и совместной работы. Однако, как отмечают некоторые авторы, в процессе, где обнаружится существование противоположных правовых позиций, меньшинство судей чаще всего прекращают принимать участие в обсуждении поднятой проблемы, если выясняется, что большинство не разделяют их взглядов. Как следствие, они не способствуют улучшению качества решения, а сосредотачиваются на письменной форме изложения несогласия, чтобы сделать их личные мнения известными общественности. В системах же, где отдельные мнения запрещены, наоборот, процесс принятия решений, действительно, коллегиальный и все судьи сотрудничают друг с другом в составлении окончательного постановления³. Помимо этих основных аргументов существуют еще и многие другие, не высказывавшиеся ранее в литературе.

Итак, в-третьих, мы не можем исключить, что публикация особого мнения может стать дополнительным инструментом в руках тех, кто желает оказать давление на судью извне, и чему препятствует принцип тайны

¹ Особое мнение судьи В.О. Лучина по Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 31 июля 1995 г. N 10-П. N 8-П // СПС "Гарант".С. 1–2.

² *Raffaelli R. Policy Department C... P. 10–11.*

³ *Raffaelli R. Policy Department C... P. 11–13.*

совещательной комнаты. А именно, оно может быть использовано как свидетельство, а точнее гарантия того, что судья занял при голосовании ту или иную выгодную или невыгодную властям позицию, о чем таким образом можно легко узнать. Например, Молдавия пыталась оказать давление на своего национального судью в Европейском Суде по права человека, Тудора Панцыру, и заставить его проголосовать в соответствии с указаниями государства, продемонстрировав и обосновав свою позицию в особом мнении.[...] Судья же отказался совершать навязанные ему действия, результатом чего стало воспрепятствование Молдавией его переизбранию в Страсбургский Суд.[...] Однако, несмотря на это, орган, который согласно молдавскому законодательству выбирает судью для ЕСПЧ, все же поместил Тудора Панцыру на первое место в списке кандидатов¹. Кстати сказать, по этой же причине нежелательно сообщать и расклад голосов при голосовании, как это бывает в Федеральном Конституционном Суде ФРГ, в особенности, если решение принимается малой коллегией (8 или даже 3 человека) и возможно примерно установить, каким образом проголосовал тот или иной судья.

В-четвертых, можно сделать предположение, что особое мнение судьи может сознательно использоваться в тех случаях, когда Суд принимает, очевидно, политически-пристрастное решение, которое будет резко негативно встречено общественностью. Примером может служить крайняя непопулярность украинского Конституционного Суда, который, по свидетельству самих украинских специалистов, был более всего заинтересован в положительной оценке со стороны властей². В таком случае использование альтернативных позиций необходимо лишь для того, чтобы сохранить видимость хоть какой-то независимости и плюрализма при принятии конкретного решения и всего Суда как института, а такие «особисты» становятся, грубо говоря, «пушечным мясом», тем самым искажая в глазах общества реальную ситуацию и климат в суде. Этот отвлекающий маневр способен разрядить обстановку в обществе, в профессиональной юридической среде и спасти суд в неловкой ситуации.

¹ *Энгель Н.П.* Большая прозрачность процедуры и большая лояльность государств для сохранения уровня профессионализма при выборах судей в Европейский Суд по правам человека. № 2. 2014. С. 5.

² *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. С. 54.

В-пятых, не менее значимым отрицательным последствием опубликования правовых позиций, не согласившихся судей, является подрыв авторитета конкретного решения судебного органа конституционного контроля¹. Любое решение Конституционного Суда должно быть юридически четко аргументировано, ясно изложено, без возможности двойственного толкования при выражении воли Суда. Однако, выраженные альтернативные аргументы судьи, а также его критика обоснований и решений Конституционного Суда могут снижать потенциал императивности постановления². Публикация отдельных мнений поощряет проигравшую сторону, ставит под сомнение справедливость решения³. Это не допустимо, так как пересмотр Постановления невозможен. Решения Суда являются окончательными и не подлежат обжалованию.

Здесь же, можно заметить, что приводимая судьями альтернатива может вводить стороны в заблуждение относительно истинности вынесенного Постановления. В таком случае эмоционально насыщенная критика решения ставит под сомнение его непосредственное действие и исполнение сторонами.⁴ Цель Суда – дать однозначный ответ на конкретный юридический вопрос, а не открывать дискуссии о наилучшем из возможных толкований закона. Опубликование судьями противоположных решений может создать ненужную путаницу, а постановление Суда приобрести двусмысленный характер. В этом заинтересованы лишь юристы-ученые, для которых задачей является повысить уровень и качество теоретических дебатов, стороны спора же ожидают ясного и окончательного ответа от Суда.⁵ Можно даже предположить, что ценность правовой определенности здесь приобретает некоторый приоритет перед ценностью истинности решения.

Так, особое мнение может использоваться в ходе «судейского диалога» (при взаимодействии нескольких судов, например, по поводу учета одним судом правовых позиций другого), чтобы обосновать необязательность чужого решения. В таком случае очевидной представляется проблема селективности использования судебной практики в решениях судов. В качестве примера

¹ *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. С. 207.

² *Басангов Д.А.* Юридическая природа особого мнения судьи... С. 3.

³ *Raffaelli R.* Policy Department C... P. 11.

⁴ *Евсеев А.П.* Верховный Суд США сегодня. С. 37.

⁵ *Raffaelli R.* Policy Department C... P. 11.

можно привести прагматичное и несколько одностороннее использование Конституционным Трибуналом Польши аргументов ЕСПЧ при обосновании своих позиций. Стоит заметить, что Трибунал избирательно отнесся к анализу решений Европейского Суда. Там, где конституционный орган не соглашался с решением по делу, он акцентировал внимание на особых мнениях судей и ссылался конкретно на их альтернативные позиции, а в случае, когда решение ЕСПЧ полностью соответствовало позициям самого Трибунала, он принимал его как данность, не обращая внимания на количество противоположных точек зрения.¹ В Российской Федерации, хотя и исключительно редко, также можно найти ссылку на особое мнение судьи КС РФ на национальном уровне.² Но особые мнения не являются официальным разъяснением и не могут быть положены в основу судебного акта, их использование ограничивается только в виде одного из принятых во внимание соображений - «убеждающего авторитета».³

Резюмируя все изложенное, можно сделать несколько выводов. Несмотря на отсутствие окончательного разрешения спора между сторонниками и противниками мнений и особых мнений судей конечное слово все равно остается за практикой. Также не стоит забывать о том, что, несмотря на упоминания правовых позиций судей, не согласившихся с решением, в качестве одного из факторов развитости и демократичности судебной системы,⁴ само право определяется только позициями Суда; альтернативные убеждения судей - это лишь вспомогательный элемент, определяющий «стиль» деятельности суда, а не его существо.⁵ И конечно, следует с долей здоровой критики (используя психологические, социологические аргументы) отнестись к анализируемому явлению, которое в науке повелось безоговорочно идеализировать.

¹ Горски М. Уже лучше, но все еще не достаточно хорошо: опыт применения Европейской конвенции в практике Конституционного Трибунала Республики Польша / Пер. П.Д. Блохина. СПб., 2013. С. 10.

² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 октября 2007 г. N Ф08-6702/07-2481А по делу N А63-17503/2006-С4. С. 5. Постановление ФАС Поволжского округа от 2 августа 1999 года N А 12-1422/99-С10. С. 10.

³ Евсеев А.П. Верховный Суд США сегодня. С. 37.

⁴ Кононов А.Л. Право на особое мнение// Закон. 2006. № 11. С. 1.

⁵ Ултургашев П.Ю. Значение особых мнений и мнений судей Конституционных Судов: сравнительно-правовой аспект// Российское правосудие. 2012. № 8 (76). С. 30.

Межпарламентское сотрудничество субъектов РФ: перспективы развития

Реформирование российского законодательства, в частности в отрасли конституционного права, привело к развитию такого правового явления как межпарламентское сотрудничество на уровне субъектов Российской Федерации.

Необходимость укрепления данного правового института очевидна. Его развитие оказывает прямое влияние на распространение и обмен опытом законотворческой деятельности между субъектами федерации, осуществление государственной региональной политики по вопросам выравнивания социальных и экономических диспропорций между отдельными регионами, обеспечению единого правового пространства на территории всей страны, повышению эффективности совместной деятельности в борьбе с терроризмом, наркоманией, организованной преступностью и религиозным экстремизмом. Нельзя оставить без внимания тот факт, что данный правовой институт способствует укреплению федеративных отношений в целом, что неизбежно ведёт к обеспечению устойчивого экономического роста, развития социально-экономической интеграции.

Поскольку в российской и зарубежной науке отсутствует дефиниция данного понятия, то анализ изучаемого мною вопроса следует начать с определения смыслового значения межпарламентского сотрудничества. В политологии данный термин отождествляют с понятием парламентской дипломатии.¹ Некоторые авторы рассматривают межпарламентское сотрудничество через функционирование межпарламентских организаций и парламентских ассамблей международных организаций.² Таким образом, понимание настоящей дефиниции так или иначе происходит в международно-правовом смысле. Однако стоит заметить, что данный подход носит односторонний характер, не учитывая значения межпарламентского сотрудничества в национальном понимании и на региональном уровне.

¹ Межпарламентская дипломатия // Международное сотрудничество. 17.12.2012. №58 (472). С. 9.

² *Виноградова А.А.* Межпарламентские институты: критерии, классификации, сравнительный анализ // Сравнительный анализ концепций и институтов. 2011. № 4. С. 3–12.

Для реализации целей, для которых организуется межпарламентское сотрудничество, в первую очередь необходимо решить проблему его функционирования в современной России, преобразовать тенденцию только формального существования рассматриваемого института в правовой системе. На данный момент, взаимодействие регионального парламента с Федеральным собранием Российской Федерации осуществляется путем реализации права законодательной инициативы, участия в принятии законов по предметам совместного ведения, одобрения законов о поправках к Конституции РФ в субъектах РФ, направления в региональные парламенты информации о планах законопроектных работ федерального парламента, оказания методической помощи региональным законодателям, проведения юридической экспертизы законопроектов.¹ В этом же аспекте особый интерес представляют собой ежегодные региональные парламентские доклады, представляющие собой очевидный фактор совершенствования и развития законодательства субъектов федерации.²

На данном уровне, на первый план встают вопросы выявления причин aberrации законодательных инициатив субъектов, анализ результативности процедуры согласования при принятии законов по предметам совместного ведения, а также возможность иных форм сотрудничества.

В перспективе, для искоренения вышеуказанных проблем предлагаем осуществить следующие меры:

1) Провести модернизацию существующей нормативно-правовой базы, регулирующей процедуру законотворческой инициативы, разработать систему четко сформулированных и нормативно закрепленных требований, предъявляемых к законопроекту;

2) Внедрить процедуру промежуточного согласования законопроектов палатами Федерального Собрания Российской Федерации;

¹ Андриченко Л.В., Чертков А.Н. Взаимодействие Государственной Думы и законодательных органов субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 2. С.38.

² Брюнин В.В. Ежегодные региональные парламентские доклады как фактор совершенствования и развития законодательства субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 9. С.9–11.

3) Создать условия для реализации принципов народовластия и гласности путем проведения «общественной экспертизы» той или иной законодательной инициативы.

Изучая вопрос межпарламентского сотрудничества субъектов Российской Федерации, стоит отметить, что первостепенной формой взаимодействия является заключение двусторонних договоров и соглашений. Однако межрегиональное сотрудничество представительных (законодательных) органов не ограничивается лишь установлением двусторонних связей. Перспективным направлением развития взаимодействия является создание межпарламентских объединений и ассоциаций.

В литературе отмечается, что парламентские ассоциации субъектов Российской Федерации как самостоятельные субъекты межпарламентского сотрудничества координируют деятельность входящих в них законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и взаимодействуют с органами государственной власти и местного самоуправления. Присущие им функции и правовое положение позволяют рассматривать ассоциации в виде наиболее эффективных средств совершенствования и дальнейшего развития регионального межпарламентского сотрудничества.¹

На данный момент организована и осуществляет активную деятельность Ассоциация законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации Приволжского федерального округа. Ассоциация законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации Приволжского федерального округа создана в целях координации законотворческой деятельности субъектов Российской Федерации Приволжского федерального округа, создания единой правовой основы для реализации политики государства во всех сферах российского общества и обеспечения безопасности в Поволжье. Для реализации поставленной цели необходимо решение следующих задач:

в целях формирования единого правового пространства в кратчайшие сроки завершить процесс приведения в соответствие Конституции Российской

¹ *Хабибуллина Г.Р., Нурутдинова Р.И.* Ассоциации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и их роль в развитии модельного правотворчества // Вестник Удмуртского Университета. 2012. № 2. С.127–130.

Федерации и федеральному законодательству законодательства субъектов Приволжского федерального округа;

создать единое нормативно-правовое поле для обеспечения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав человека и гражданина, политических, экономических и культурных прав;

проработать возможные законодательные механизмы разрешения территориальных споров на территории Приволжского федерального округа;

разработать единые подходы к законотворческой деятельности в сфере миграционных процессов;

выработать и закрепить законодательно общие подходы в области информационного сотрудничества;

отрегулировать систему выборного законодательства в органы местного самоуправления и территориальные организации муниципальных образований;

разработать пакет законопроектов по обеспечению экологической безопасности Приволжского региона;

добиваться осуществления согласованной законодательной инициативы в Федеральном Собрании Российской Федерации.

Безусловно, вышеперечисленные меры в полном объеме применимы и в процессе повышения эффективности сотрудничества на данном уровне.

А.А. Матвеева

Правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно вступления России во Всемирную торговую организацию

В 2012 году Россия вступила во Всемирную торговую организацию, что стало важным шагом на пути её интеграции в мировую экономику. Дискуссии на эту тему велись более 20 лет и касались различных аспектов процесса. В основном они представляли собой обсуждение проблем согласования норм права ВТО и законодательства РФ, а также возможных последствий вступления России в Организацию. Большой ажиотаж вызвал и непосредственно процесс присоединения России к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО. Так, широкому освещению в СМИ подверглись запросы группы депутатов Государственной Думы в КС в 2012 г. в отношении проверки конституционности не вступившего в силу международного договора-

Протокола о присоединении к соглашению, а в июле 2013 г. – в отношении федерального закона о ратификации Протокола. Позиция КС не стала предметом больших научных исследований. В то же время, различные мнения относительно этих событий высказывались и авторитетными юристами, и предпринимателями, и депутатами государственной Думы, и представителями обеих сторон по делам.

Основной целью статьи являлось проведение анализа Постановления КС №17-П¹ и Определения КС №1055-О², выявление общеприменимых принципов Конституционного Суда, выявление их слабых сторон а также проблемных моментов законодательства.

Проверка не вступившего в силу международного договора - Протокола о присоединении России к Марракешскому соглашению являлась первым для Конституционного Суда опытом проведения проверки такого рода. Анализируя постановление по этому делу в совокупности с Определением, можно определить несколько правовых позиций Конституционного Суда.

Заявителями по данным делам выступала группа депутатов Государственной Думы, среди них представители партий Справедливая Россия и КПРФ. В обращениях ими был затронут широкий круг вопросов, касающихся процедуры ратификации документов а также отдельных их положений.

В первом случае Предметом проверки КС выступал непосредственно Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому Соглашению, который после вступления в силу являлся бы легальным основанием применения норм Марракешского соглашения и приложений к нему. В Постановлении судьи рассмотрели вопросы, касающиеся порядка принятия не вступившего в силу международного договора, а также содержание его отдельных норм, напрямую указанных в запросе. Определением КС дал отказ на запрос группы депутатов Государственной

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2012 N 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации - Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации».

² Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1055-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Федерального закона «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года».

Думы о проверке конституционности федерального закона о ратификации этого договора, ссылаясь на то, что он уже вступил в силу.

При аргументации своих позиций КС ссылается на нормы российского законодательства, а также статьи Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹.

В своём Постановлении Конституционный Суд еще раз подчеркнул, что, в соответствии со статьёй 3 ФКЗ «О конституционном Суде РФ», осуществляет проверку исключительно с правовых позиций, отказываясь от оценки экономической и политической целесообразности вступления в ВТО. Кроме того, КС РФ отметил, что оценка вступления России в ВТО производится высшими органами государственной власти - Правительством РФ и Федеральным Собранием, Президентом РФ как субъектами, которые в ходе осуществления соответствующих полномочий выражающими волю многонационального народа России.

Рассматривая процесс подписания и одобрения Протокола о присоединении РФ к Марракешскому соглашению, Суд проводит систематический анализ ФКЗ «О Правительстве РФ, ФЗ «О международных договорах РФ» а также ст. 114 Конституции. В соответствии с полномочиями по проведению финансовой, кредитной и денежной политики и осуществлению мер по реализации внешней политики, напрямую установленными в указанных законах, Правительство РФ создало Комиссию Правительства РФ по вопросам ВТО для выработки предложений по конкретным условиям будущего членства в этой организации и проведения переговоров с заинтересованными её членами. После подписания Минэкономразвития Протокола и его одобрения Правительством РФ, он был внесён на ратификацию в Федеральное Собрание. Действительно, данный порядок соответствует нормам российского законодательства и конституционным основам деятельности органов государственной власти. Однако без чёткого ответа остался вопрос необходимости внесения самого Марракешского соглашения и приложений к нему в Государственную Думу. Согласно нормам законодательства, при ратификации Протокола, соглашение не должно быть предоставлено. Однако после ратификации его нормы становятся для России обязательными.

¹ Венская Конвенция о праве международных договоров 23.05.1969.

Получается, что Государственная Дума должна дать согласие на применение договора, не зная всех условий присоединения.

В Постановлении судьи отметили, что в заявлении выражалась просьба проверить на конституционность по порядку принятия не только не вступивший в силу международный договор, но и проект федерального закона о ратификации этого договора, чего КС делать не вправе. При этом КС пояснил, что это будет возможно в случае принятия федерального закона о ратификации Протокола¹. Однако в Определении Суд от такой проверки отказался. КС говорит о том, что проверка на соответствие Конституции федерального закона о ратификации международного договора не может быть проведена без учёта его прямой нормативной связи с этим договором и касается это как содержания, так и порядка подписания. Такая позиция представляется спорной, тем более что она представлена без достаточной аргументации. По общему правилу, вступившие в силу международные договоры должны исполняться, а проверка ратификационных законов возможна лишь в «исключительных случаях» и в процедурах, установленных в Венской конвенции о праве международных договоров². Примечательно, что, ссылаясь на нормы Венской конвенции, Суд отметил её приоритет над внутринациональным правом, не исключая из этого правила и Конституцию РФ, что противоречит ранее отмеченным им принципам. КС также отмечает, что в целях обеспечения стабильности международных договоров, для оценки ФЗ на предмет соответствия Конституции по порядку принятия важно нарушение тех процедурных моментов, которые оказывают принципиальное влияние на принятие решения. Касательно данной позиции существует мнение, что этим закрепляется возможность доминирующей в Государственной Думе партии ратифицировать любой международный договор с процедурными нарушениями.

Вопрос согласования международного договора с субъектом Российской Федерации Конституционный Суд рассматривал через призму суверенитета России. Суд считает, что поскольку международный договор затрагивает интересы всех субъектов и в общем представляет собой направление экономической политики России в целом, проведение согласительных процедур со всеми субъектами в отдельности противоречило бы правовой

¹ Постановление КС 9.07.2012. № 17-П

² Определение КС 2.07.2013 № 1055-О. П. 2.1.

природе России как единственно обладающей суверенитетом. Согласование же с конкретными субъектами требуется только в случаях, если, как выражается КС, эти договоры затрагивают функциональными обременения именно эти субъекты. Данная позиция подвергалась сомнению различными юристами. В частности, Муранов А. И. замечает, что формулировка «функциональные обременения», определения которой не содержится в законодательстве, вносит неопределённость в разделение полномочий Российской Федерации и её субъектов.¹

Отдельным блоком выступали позиции в отношении заявленных несоответствий, касающихся судебной системы РФ и представительства в судах. Ссылаясь на нормы Конституции РФ и Венской конвенции о праве международных договоров, судьи указывают на закреплённую в этих актах возможность участия России в межгосударственных объединениях и передаче им части своих полномочий, что не будет являться нарушением суверенитета РФ. Такое обязательство, согласно разъяснению Суда предполагает согласование позиций суверенных государств, воли которых равноправны, в связи с чем, договор не влечёт создание прав или обязательств для третьего государства. В отношении определения категории лиц, имеющих право на осуществление представительства в Конституционном Суде РФ, с использованием буквального толкования положений Протокола, судьи заключают, что раз этими положениями не охватывается представительство в КС РФ, значит, никаких обязательств в этой сфере Россия на себя не берёт. Это, безусловно, не может противоречить Конституции. Что касается заявления о несоответствии положений Протокола российской судебной системе в части закрепления третейских судов в качестве государственных судов РФ, то речь здесь идёт, по словам КС, о неправильном истолковании депутатами выражения *Russianarbitrationtribunals*. Суд говорит о том, что, исходя из смыслового контекста, речь идёт о государственных арбитражных судах. Здесь КС, в соответствии с принципом состязательности конституционного судопроизводства, также учитывал позицию ответчика по делу - Правительства РФ, высказанную в процессе судебного разбирательства.

¹ *Муранов А.И.* Ловкость пера – и никакого ВТО // http://blog.pravo.ru/blog/rospravo_ru/7296.html.

Ещё один вопрос касался осуществления иностранными гражданами функций патентного поверенного. Применяя систематическое толкование норм законодательства¹, а также ссылаясь на свои предыдущие постановления, Конституционный Суд приходит к выводу о том, что доступ иностранных граждан в качестве поверенных к государственной тайне не противоречит Конституции. Иностранные граждане допускаются к государственной тайне на основании международного договора РФ, который предусматривает обязательства иностранного государства или международной организации по защите передаваемых им сведений, и только к тем сведениям, в отношении которых выполнены необходимые процедуры согласования. При этом такой допуск осуществляется только после прохождения поверенным установленной процедуры, которая позволяет в достаточной степени обеспечить безопасность государства.

Проанализированные документы раскрывают ещё некоторые проблемы, решить которые возможно путём внесения изменений в действующее законодательство. Анализ приведённого Постановления выявил проблему, когда при проверке на соответствие Конституции международного соглашения как акта, которым выражается согласие России на присоединении к международному договору, сам этот договор не проверяется. Это упущение можно было бы возместить закреплением необходимости при запросе такого рода рассмотрения Судом акта о согласии и самого международного договора. Следующее затруднение состоит в том, что проверка конституционности не вступившего в силу международного договора закономерно влечёт за собой проверку конституционности правового акта, которым выражается согласие государства на обязательность для него международного договора. Решением в данном случае может стать расширение полномочий Конституционного Суда до права на рассмотрение на соответствие Конституции проектов правовых актов, выражающих согласие РФ на обязательность для неё международного

¹ В частности Конституции РФ, Гражданского Кодекса РФ от 30.11.1994 №51-ФЗ, Закона РФ от 21.07.1993 №5485-1 «О государственной тайне», ФЗ от 30.12.2008 №316-ФЗ «О патентных поверенных», Постановление Правительства РФ от 22.08.1998 N 1003 «Об утверждении Положения о порядке допуска лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне».

договора либо же необходимость единовременной проверки этих актов и самих договоров¹.

Несмотря на выявленные проблемы, выводы Конституционного Суда представляются законными и обоснованными. Конституционный Суд РФ вынес решение о соответствии Протокола о присоединении России к Марракешскому соглашению Конституции и отказал в принятии к рассмотрению запроса о проверке Федерального закона о ратификации Протокола, результатом чего стало вступление страны во Всемирную торговую Организацию.

Таким образом, практика показывает, что изучаемый процесс недостаточно выработан и требует определённой корректировки для полноценного действия механизма проверки Конституционным судом РФ международных договоров в целях пресечения их противоречия Конституции. В своих решениях судьи ещё раз подчеркнули, что КС РФ занимается исключительно вопросами права и не решает вопросов политического и экономического характера. Кроме того, можно заключить, что КС трактует свою компетенцию скорее ограничительно, подчёркивая, что многие вопросы ему неподведомственны. Судьи установили невозможность коренного изменения российской правовой системы и указали на то, что никакие нормы права ВТО не могут умалять суверенитета страны.

Ю.И. Медведева

Конституционно-правовые аспекты реализации права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации

Право на неприкосновенность частной жизни — очень важный элемент в системе прав человека. Согласно существующей классификации прав человека, оно относится к правам человека первого поколения. Право человека на неприкосновенность частной жизни закреплено в ряде важнейших международных актов. Так, ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, которая была принята в 1948 г., гласит следующее: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его

¹ *Бриксов В.В.* Объекты федерального судебного конституционного контроля: проблемы теории и практики: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 29.

корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.» Статья 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, также известной, как Европейская конвенция, закрепляет право на уважение личной и семейной жизни человека, а также недопущение публичных властей вмешиваться в осуществление этого права. Говоря о месте права на неприкосновенность частной жизни в российской правовой системе, стоит отметить, что данное право закреплено в ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации: « Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени». Право на неприкосновенность частной жизни относится к категории личных прав, является неотчуждаемым и пользуется защитой государства. Согласно подходу, принятому среди большинства современных правоведов, право на неприкосновенность частной жизни по своей сущности является комплексом взаимосвязанных между собою личных неимущественных прав. Так, Г. Романовский относит к праву на неприкосновенность частной жизни следующий ряд прав: право на личную и семейную тайну; защиту своей чести и достоинства; право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений; неприкосновенность жилища¹. Таким образом, положение о неприкосновенности частной жизни, закреплённое в ч.1 ст. 23, получает продолжение в ст. 24 и 25 Конституции РФ. Также в России термин «неприкосновенность частной жизни» часто заменяется слово «приватность».

Приватность по своей сути есть противопоставление частного публичному. Человек является частью общества и занимает в нём определённое место. Тем не менее, у каждого должно быть своё личное пространство, своя область интересов, внутренний мир, скрытый от чужих глаз. Это естественная потребность для нас, членов человеческого общежития. Давайте же определим, что же включает в себя понятие «частная жизнь». По мнению М. Баглая², частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других, при этом тайна « вовсе не прикрывает какую-то антиобщественную или противоправную деятельность». Особенностью реализации права на неприкосновенность

¹ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 13.

² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / 6-е изд., изм. и доп. М., 2007.

частной жизни, таким образом, является то, что человек, в сущности, сам выбирает, что он считает своей частной жизнью. «Под частной жизнью понимается физическая и духовная сфера, которая контролируется самим человеком, свободна от внешнего воздействия, это семейная и бытовая сфера человека, сфера его общения, отношение к религии, внеслужебные занятия, увлечения и иные сферы отношений, которым сам человек не желает придавать гласность, если этого не требует закон»¹. Мною были выделены следующие категории, относящиеся к понятию «частная жизнь»: сведения о местопребывании и о происхождении, сведения о личной и семейной жизни (это закреплено в ст. 152.2 ГК РФ, охраняющей частную жизнь гражданина), образ мыслей, мировоззрение и другие сведения, которые носят, по мнению гражданина, приватный характер и таким образом попадают под защиту закона. За всю нашу жизнь мы сталкиваемся с представителями различных профессий и делимся с ними определёнными сведениями разной степени конфиденциальности, которые в той или иной степени составляют нашу частную жизнь. Таким образом, можно говорить о том, что приватные сведения охраняются профессиональной тайной: к таким профессиям относятся врачи, адвокаты, священнослужители (так, к примеру, священник не подлежит уголовной ответственности, если он узнал про совершенное или готовящееся преступление на исповеди, так как тайна исповеди охраняется законом). Также охране государства подлежат, к примеру, такие сведения, как тайна усыновления и тайна связи.

Итак, кто же может быть субъектом права на неприкосновенность частной жизни? Нет никаких сомнений в том, что правом на неприкосновенность частной жизни обладают физические лица. Более того, Канина утверждает, что, раз частная жизнь делится на личную и семейную², данным правом обладают ещё и группы людей, связанные определёнными отношениями, то есть семья и её члены. Данное право относится к категории естественных прав и присуще человеку с рождения, и, следовательно, каждый человек, вне зависимости от пола, возраста, физического состояния обладает им. Данным правом обладают не только граждане Российской Федерации, но и иностранные граждане, а также лица без гражданства, что закреплено

¹ <http://www.altaregion22.ru>.

² Канина И.А. Субъекты права на неприкосновенность частной жизни // Вестник Тамбовского университета. Сер. Гуманитарные науки. 2006. Вып. 3 (43).

положениями Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Так, Канина считает, что, с одной стороны, допустимо рассматривать душевнобольного человека в качестве субъекта права на неприкосновенность частной жизни, так как это естественное право, присущее каждому человеку. С другой стороны, «душевнобольные люди не осознают частную жизнь, не могут устанавливать ее границы и пределы вмешательства, не имеют возможности участвовать лично в определенных правоотношениях. Получается, что правом на неприкосновенность частной жизни данная категория граждан обладает, но реализовать его в полной мере и в случае его нарушения защитить его они не могут». Тем не менее, некоторые учёные безоговорочно считают душевнобольных субъектом права на неприкосновенность частной жизни, к примеру И.В. Смолькова. Право на неприкосновенность частной жизни не может принадлежать юридическому лицу, хотя иногда отмечается, что юридические лица могут быть носителями конституционных прав в той мере, в какой это необходимо для осуществления той деятельности, для которой они созданы. Возможно, это связано с тем, что некоторые аспекты деятельности юридических лиц должны сохраняться в тайне.

Итак, в чём же выражается нарушение права на неприкосновенность частной жизни? Прежде всего, следует обратиться к ст. 137 УК РФ, диспозиция которой гласит, что нарушение неприкосновенности частной жизни есть «незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации». При этом мотив совершения подобного преступления не имеет значения. Под собиранием следует понимать целенаправленное отыскание сведений о частной жизни лица независимо от способа отыскания. Распространение же заключается в действиях, направленных на передачу сведений о частной жизни человека определённому кругу лиц или на ознакомление с данными сведениями неограниченного круга лиц. Также стоит отметить, что данные действия должны быть целенаправленными и умышленными. Кроме того, не стоит забывать, что право на неприкосновенность частной жизни представляет собой целый комплекс прав, и поэтому к нарушению неприкосновенности частной жизни относится также нарушение тайны переписки, телефонных переговоров,

почтовых и иных сообщений (ст. 138 УК РФ), нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ), разглашение тайны усыновления (ст. 155 УК РФ) и так далее. Особо стоит отметить такую законодательную новеллу, как ст. 138.1 УК РФ – «Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации».

За нарушение данных норм права применяется ряд разнообразных санкций: арест, штраф, принудительные и исправительные работы, лишение права заниматься определённой деятельностью (в случае, если данное преступление было совершено с использованием служебного положения), лишение свободы. Максимальное наказание за преступления против неприкосновенности частной жизни — 5 лет лишения свободы. Данный комплекс уголовно-правовых норм служит для наказания преступника. Для того, чтобы защитить право лица на неприкосновенность частной жизни, существует ряд механизмов, закреплённых, в первую очередь, ст. 152.2 ГК РФ. В случаях, когда информация о частной жизни гражданина, полученная с нарушением закона, содержится в документах, видеозаписях или на иных материальных носителях, гражданин вправе обратиться в суд с требованием об удалении соответствующей информации, а также о пресечении или запрещении дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих соответствующую информацию, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно.

Хотелось бы обратить внимание на следующий факт. Право на неприкосновенность частной жизни, а конкретно запрет на распространение сведений о частной жизни тесно взаимосвязан с правом человека на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, закреплённым в ст. 29 Конституции РФ. Позиция Конституционного Суда по этому поводу состоит в том, что сбор информации, сопряжённый с нарушением прав на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, на неприкосновенность жилища, частной жизни, на личную и семейную тайну иных лиц не допускается. Соответственно, предполагается, что реализация другого конституционного права - права каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом возможна только в порядке,

установленном законом, и что федеральный законодатель правомочен определить законные способы получения информации¹. Также Суд подтвердил, что исходя из принципа соразмерности свобода информации может быть ограничена в той мере, в какой она препятствует реализации права на неприкосновенность частной жизни. Ограничению подлежит также и свобода предпринимательства, если она каким-либо образом нарушает данное право (к примеру, если лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, торгует техническими изделиями, предназначенными для негласного получения информации: потайными радио-микрофонами и т.д., нарушая таким образом ст. 138.1 УК РФ). По положению ст. 138.1 было принято Постановление Конституционного Суда, которое признаёт данную статью не противоречащей Конституции РФ.

В Конституционный Суд поступает очень много жалоб, связанных с законами, регулирующими осуществление оперативно-розыскной деятельности. Несомненно, это свидетельствует о проблемах правоприменительной практики в сфере реализации права на неприкосновенность частной жизни. Тем не менее, стоит отметить, что, согласно вынесенному Определению Конституционного Суда РФ от 13 октября 2009 г. № 1148-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чередниченко Семена Викторовича на нарушение его конституционных прав статьями 6, 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Суд постановил, что «применение технических средств, в том числе средств аудио- и видеозаписи, осуществляется в соответствии с общим порядком проведения оперативно-розыскных мероприятий для фиксации их хода и результатов. Применение технических средств фиксации наблюдаемых событий само по себе не предопределяет необходимость вынесения о том специального судебного решения, которое признается обязательным условием для проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина». Также Конституционный Суд признает ограничение права на неприкосновенность частной жизни допустимым при наличии судебного решения, позволяющего осуществить

¹ Постановление от 31 марта 2011 г. N 3-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного Кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и др.

данные меры¹. При этом стоит сказать, что, тем не менее, несмотря на то, что письма задержанных и обвиняемых по подозрению в совершении преступления подвергаются цензуре, сохранение адвокатской тайны остаётся в приоритете и, как постановил Конституционный Суд², цензура переписки лица, заключенного под стражу, со своим адвокатом (защитником) возможна лишь в случаях, когда у администрации следственного изолятора есть разумные основания предполагать наличие в переписке недозволенных вложений (что проверяется только в присутствии самого этого лица) либо имеется обоснованное подозрение в том, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну.

Тем не менее, некоторые позиции Конституционного Суда по поводу реализации права на неприкосновенность частной жизни представляются спорными. Так, к примеру в определении Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кудрякова Антона Васильевича на нарушение его конституционных прав положением ч. 1 ст. 25.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, суд указал, что такие сведения, как Личные данные (имя, адрес места жительства, почтовый адрес, контактный телефон) лица, заявляющего о правонарушении, указываемые им в официально подаваемом заявлении, а равно личные данные свидетеля, которые фиксируются в процессуальных документах, в том числе с их слов (например, в протоколе об административном правонарушении), не относятся к сведениям о частной жизни таких лиц и не признаются законодательством об административных правонарушениях закрытыми сведениями. Само собой, возникает вопрос: раз такие сведения, как место жительства и контактный телефон, не являются персональными данными и могут быть разглашены, то они могут быть использованы для оказания воздействия на участников процесса, к примеру, для звонков с угрозами, запугивания или преследования

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 г. № 844-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юрчука Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части первой статьи 6, подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 и статьей 9 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”»

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29 ноября 2010 г. N 20-П город Санкт-Петербург «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова».

По мнению Суда, лицо, заявляющее об административном правонарушении, и свидетель в рамках действующего правового регулирования не лишены возможности обратиться в правоохранительные органы в связи со всеми случаями противоправного, по их мнению, вмешательства в их частную жизнь и посягательства на их безопасность. Данная аргументация не вселяет уверенности и представляется сомнительной, особенно вкупе с практикой ЕСПЧ в делах «Пек против Соединенного Королевства» и «Алкая против Турции».

В целом, можно сказать, что обеспечение реализации права на неприкосновенность частной жизни показывает отношение государства к человеку и роль человека в государстве. К сожалению, механизмы, обеспечивающие это право, не всегда эффективно выполняют свою работу. Так, например, уровень выявления посягательств на чью-либо частную жизнь и на публикацию сведений о частной жизни в нашей стране традиционно остаётся очень низким. Согласно рейтингу, опубликованному международной правозащитной группой Privacy International, по обеспечению права на неприкосновенность частной жизни Российская Федерация занимает 34-е место (из 37 стран). Этот факт лишний раз доказывает необходимость расширения правоприменительной практики.

И.В. Павленко

Проблемы свободы совести и вероисповедания в Российской Федерации

Россия является одной из самых крупных многонациональных стран, где проживает около 170 народов, из которых каждый имеет уникальные особенности как материальной, так и духовной культуры. А наша страна может полностью развиваться как со стороны демократических преобразований, так и в отношении сохранения ее целостности, только в условиях межконфессионального мира.

Сегодня наблюдается большое преумножение количества религиозных организаций, имеющих регистрацию. Так, например, в 1990 г. таковых было 5.494¹ в 2010 же г. их уже насчитывалось 23 494². Это говорит о значительном

¹ http://www.archipelag.ru/ru_mir/religio/statistics/said/statistics-rsfsr.

² http://www.gks.ru/bgd/regl/b10_11/IssWWW.exe/Stg/d1/02-08.htm.

усложнении, большом развитии и укрупнении отношений между обществом, государством и религиозными объединениями. Поэтому, наверное, сегодня довольно-таки трудно однозначно назвать такую сферу, которая не соприкоснулась бы с отношением граждан и религии. Что и констатирует значимость для России проблемы правового регулирования свободы совести.

Сегодня мы можем с уверенностью утверждать, что конституционная формулировка о светскости государства не действует в полной мере. К большому сожалению, ведя гонку за демократическими ценностями реформаторы в начале 90-х годов не уделили должного внимания такому «демократическому» принципу как свобода совести. Поэтому, наверное, и осталось впечатление, что главной идеей создания Конституции 1993 года была наглядность для населения, которая состояла в разнице между демократическим строем и строем Советского Союза.

На мой взгляд, принцип свободы совести и вероисповедания никак не может быть полностью реализован в России. Этому способствуют очень серьезные причины.

Во-первых, отсутствие целого правового механизма, который позволил бы претворить в жизнь конституционные формулировки. То есть недостаточно одного лишь Федерального Закона («о свободе совести, свободе вероисповедания и религиозных объединениях») для существующих отношений в области свободы совести, поскольку нужен такой закон, который смог бы упорядочить совместную деятельность государственных органов и религиозных организаций, граждан, который бы обозначил определенные векторы государственной политики.

Во-вторых, наличие традиций, не позволяющих разорваться связь государства с историей. Поскольку длительное время религия оказывало на право огромное воздействие, играя важную роль в жизни государства. Исключение составляет Советский период. В настоящее время любое взаимодействие религиозных объединений с государственными органами рассматривается как нарушение Конституции. Однако никто не задумывается, что русские всегда были и будут религиозными людьми, даже относясь к религиозным обрядам как к непонятной формальности.

Также стоит отметить, что конституционные формулировки о свободе вероисповедания забывают об атеистах – неверующей части населения России (согласно исследованиям Левада-Центра, 30 % опрошенных определяют себя

как равнодушных к религии, агностиков или атеистов, причем доля последних — около 10 %.)¹. Конституции о свободе вероисповедания на практике совсем забывают о неверующей части населения России.

К тому же, стоит отметить, что даже равенство и равноправие в отношении религиозных объединений не привело к конструктивному разговору между конфессиями.

Но к уже перечисленным причинам, на мой взгляд, нужно добавить еще одну в какой-то мере негативную черту – религиозность русского человека как феномен психического состояния человека, что является отличительной чертой русского менталитета.

Имеет под собой спорность и суть свободы совести. Поскольку получается, что сама свобода в отношении именно выбора религии имеет отрицающий саму себя характер. Ведь самоопределение в отношении религии является прямо индивидуальным делом каждого индивида, а потому это означает некую одобренность обществом, а потому, получается, что акты законодателя по своей сути является лишними – избыточными, ведь они снова несут в себе регулятивность.

Существует также и проблема реализации принципа свободы на уровне осознания его же отдельным индивидом. То есть здесь кроется проблема нарушения права на свободу совести ребенка, поскольку его выбор в области религии, а также поведении во многом определен приоритетами родителей в этой же области. А ежели допустить предоставление свободы выбора религии детям, о будут нарушены права родителей в области опеки, в противоположном – права детей, закрепленные Конституцией. Также сложно установить тот факт, насколько выбор ребенка свободен, ежели его развитие происходит под контролем родителей. Поэтому вышесказанное делает принцип свободы совести не только внутренне противоречивым, но и довольно-таки ограниченным в применении, отвлеченной идеей.

Не стоит, на мой взгляд, оставлять без внимания и ошибочную трактовку нормы права ст. 14 Конституции РФ, которая закрепляет «равноудаленное от всех религиозных объединений» положение государства и изолирование религиозных объединений от других общественных институтов². Но ст. 14 не

¹ <http://www.levada.ru/11-10-2012/rossiyane-o-religii-i-tserkvi>.

² Козлова Е.И., Кутафин О.Е. «Конституционное право России». М., 2006.

имеет в себе положений, которые бы устанавливали антирелигиозную направленность политики государства или его атеистический характер, к тому же, отсутствуют и императивность положений, обозначающая принудительность ограничения государства и общества от религиозных объединений. А отождествление светской характеристики государства с антирелигиозной направленностью в корне неверно, что и может с легкостью подтвердить наука конституционного права. Светское государство – мировоззренчески нейтральное государство, принципиально не приемлющее никакое мировоззрение в качестве официальной идеологии, обеспечивающее каждому возможность свободного мировоззренческого выбора¹.

Таким образом, упомянутый характер государства не означает, что оно не имеет никаких отношений с религиозными объединениями, поскольку государство здесь, наоборот – осуществляет механизм правового регулирования права на свободу совести. А это взаимодействия, в свою очередь, говорит, что религиозные объединения – это есть институты гражданского общества, а верующие и неверующие есть абсолютно равные граждане. (ч. 2 ст. 6, ч. 1 и 2 ст. 19 Конституции РФ).

Для решения большинства описанных проблем, на мой взгляд, стоит принять еще один нормативно-правовой акт (ФЗ) в дополнение как Конституции, так и уже принятого ФЗ, который бы:

- Определил поведение государственных служащих во взаимодействии с религиозными организациями. Он закрепил бы коренные принципы, на которых, по сути, должно строиться взаимодействие – так можно предположить, что таковыми бы являлись: независимость, беспристрастность, толерантность.

- Конкретизировал бы основные задачи, специфику взаимоотношений, ответственность при нарушении условий сотрудничества, а также функции властных органов при возникновении взаимодействия между государственными органами и религиозными объединениями.

- Определил бы границы дозволенного поведения должностных лиц и религиозных объединений при разрешении появившихся вопросов, которые затрагивали бы свободу совести.

¹ Чиркин В.Е «Конституционное право России» 2006г

Также, на мой взгляд, представляется возможным и вариант разработки такого органа, который бы занимался делами религий. К тому же, неплохой практикой является имевшийся уже при Советском Союзе Совет по делам религий, который бы отвечал за реализацию государственно-конфессиональной политики.

Таким образом, мы видим, что сегодня границы действия свободы совести требуют детального законодательного определения. Необходимо соблюдать баланс между разумным ограничением и предоставлением безграничной свободы совести.

М.В. Пшенникова

Судебный контроль правомерности решений третейских судов: обеспечение принципа беспристрастности третейского суда

Третейский суд (арбитраж) альтернативный по отношению к государственным судам способ разрешения гражданско-правовых споров, осуществляемый третьими лицами (третейскими судьями), которые назначаются сторонами спора¹.

В настоящее время правомерность решений третейских судов устанавливается при рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда, либо при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения. Институты оспаривания и принудительного исполнения решения третейского суда являются способами контроля со стороны компетентного государственного суда, в установленных законом пределах, за деятельностью и решениями третейского суда².

Основания для отмены (отказа) в признании и принудительном исполнении решений третейского суда это обстоятельства, при наличии которых государство не признает результатов правоприменительной деятельности третейского суда. Они, как правило, связаны с нарушениями, допущенными арбитражем при рассмотрении дела, причем их характер настолько

¹ Кузнецов В.Ф., Валимухаматова А.Р., Тенетко А.А. Третейское разбирательство как альтернативный способ разрешения гражданско-правовых споров. Челябинск, 2006. С. 16.

² Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. М., 2005. С. 592.

существенен, что исполнение этих решений посягает на основы правопорядка, основополагающие принципы построения национальной правовой системы¹.

Основания для отмены решений внутренних третейских судов и отказа в выдаче исполнительного листа на их принудительное исполнение установлены в статьях 42, 46 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», статьях 421, 426 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статьях 233, 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации². Перечни оснований для отмены арбитражного решения и для отказа в признании или приведении его в исполнение являются исчерпывающими и по существу совпадают.

Основания недействительности решения третейского суда делятся на две группы: основания относительной и абсолютной недействительности решений третейского суда³.

Относительными являются основания, в силу которых решение третейского суда отменяется только, если заинтересованная сторона указывает на них и представляет необходимые доказательства⁴. Во-первых, решение третейского суда может быть отменено в случае недействительности третейского соглашения, например, если одна из сторон не правоспособна или недееспособна; если отсутствует волеизъявление одной из сторон на передачу спора в третейский суд. Во-вторых, государство не признает результатов правоприменительной деятельности арбитража, если решение третейского суда содержит постановления по тем вопросам, которые выходят за пределы третейского соглашения. В-третьих, решение третейского может быть аннулировано, если не соблюдены требования, предъявляемые к третейскому судье, нарушены порядок формирования третейского суда, правила третейского

¹ Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М., 2008. С. 144.

² Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Ст. 42, 46; Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Ст. 421, 426; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 № 95-ФЗ. Ст. 233, 239.

³ Бакхауз Н.А. Об источнике обязанности государственного суда *ex officio* проверять решение третейского суда по предусмотренным в законе основаниям при рассмотрении заявления о его отмене // Третейский суд. 2004. № 3. С. 52–59.

⁴ Закон «О третейских судах в Российской Федерации». Ст. 42.

разбирательства. В-четвертых, если сторона, против которой было принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании или назначении состава третейского суда, либо о времени и месте заседания арбитража, либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения.

При этом государственный суд во всех четырех случаях связан, как указанием в заявлении об оспаривании на основания отмены решения третейского суда, так и теми аргументами, которые используются заинтересованной стороной¹.

Существует вторая группа оснований – основания объективной недействительности решения третейского суда. Компетентный государственный суд применяет основания объективной недействительности независимо от заявления сторон спора².

Так, компетентный государственный суд отменяет решение третейского суда, отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения, если установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства³. Данный довод должен быть подкреплён ссылкой на норму федерального закона, исключающей данную категорию споров из компетенции третейских судов⁴. Например, согласно п. 3 ст. 33 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд.

Кроме того, не может быть исполнено решение третейского суда, нарушающее основополагающие принципы российского права. Следует обратить внимание на то, что законодательство не содержит перечня основополагающих принципов российского права. Очевидно, это и не требуется, ведь их конкретизация производится в процессе правоприменительной деятельности. Особого внимания заслуживает принцип беспристрастности третейского суда.

¹ *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство... С. 561.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2009 г. № 12523/09.

³ Закон «О третейских судах в Российской Федерации». Ст. 46.

⁴ *Курочкин С.А.* Государственные суды в третейском разбирательстве... С. 156.

В период экономического кризиса, в связи с тем, что участились случаи неисполнения обязательств, многие крупные компании создали третейские суды для разрешения споров возникающих между компанией и её контрагентами. Третейские суды, созданные и финансируемые одной из сторон (или аффилированным с ней лицом) считаются «карманными». Как указывается в практике арбитражных судов, «карманные» третейские суды не обеспечивают соблюдения принципа беспристрастности. Проследим, как формировался подход к установлению нарушения принципа беспристрастности в решениях арбитражей.

В первом случае речь шла о третейском суде при закрытом акционерном обществе «Инвестиционно-строительная компания «Сбербанк-инвестстрой» (далее – ЗАО «Инвестиционно-строительная компания «Сбербанк-инвестстрой», банк). Суть дела состояла в следующем: между банком и обществом с ограниченной ответственностью «Бизнес-Лада» (далее – ООО «Бизнес-Лада») было заключено несколько кредитных договоров. Договоры содержали оговорку о рассмотрении споров в третейском суде при ЗАО «Инвестиционно-строительная компания «Сбербанк-инвестстрой».

ООО «Бизнес-Лада» не исполнило обязательства, банк обратился в третейский суд. Решение третейского суда, как и следовало ожидать, было вынесено в пользу банка.

Арбитражный суд Самарской области удовлетворил требование о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поддержал его и Федеральный Арбитражный Суд Поволжского округа¹.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при рассмотрении дела обратил внимание на то, что банк одновременно выступал юридическим лицом, создавшим третейский суд, и стороной рассмотренного в этом суде спора, что повлекло нарушение принципов равноправия и автономии воли сторон².

Также Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что в Постановлении Европейского суда по правам человека от 24 мая

¹ Определение Арбитражного суда Самарской области от 30 июня 2010 г. по делу № А55-11220/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20 сентября 2010 г. по делу № А55-11220/2010.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 мая 2011 № 17020/10 по делу № А55-11220/2010.

1989 г. сформулировано следующее положение: «Беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу»¹.

В данном контексте создание и финансирование арбитража одним из контрагентов по гражданско-правовому договору с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде, с учетом того, что другая сторона была лишена возможности выполнять подобные же действия, свидетельствуют о нарушении гарантии объективной непристрастности².

Итак, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на нарушения принципа непристрастности третейского суда в случае, когда юридическое лицо одновременно выступало учредителем третейского суда и стороной по рассмотренному им делу.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к выводу, что у судов первой и кассационной инстанций отсутствовали основания для выдачи банку исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, созданного не в соответствии с принципами, лежащими в основе третейского разбирательства и формирования состава третейского суда. Данное основание (несоответствие порядка формирования третейского суда) является основанием относительной недействительности решения третейского суда, однако Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на него по своей инициативе, без соответствующего заявления стороны спора.

Рассматривая дело, сторонами которого выступили общество с ограниченной ответственностью «Лукойл-Энергосети» (далее – ООО «Лукойл-Энергосети») и общество с ограниченной ответственностью «МК» (далее – ООО «МК»), Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отметил, что суды не учли важное обстоятельство: ООО «Лукойл-Энергосети» являлось дочерней компанией корпорации «Лукойл»³. Спор разрешался

¹ Там же.

² Там же.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 мая 2012 г. № 16541/11.

судьями, предлагаемыми третейским судом «Лукойла». Следовательно, «Лукойл» являлся не только юридическим лицом, создавшим третейский суд, но и аффилированным лицом со стороной рассмотренного в этом суде спора, что повлекло нарушение гарантии объективной беспристрастности суда. Названные обстоятельства, как отметил Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, свидетельствуют о нарушении, основополагающих принципов российского права и при отсутствии возражений другой стороны о несоответствии порядка создания и процедуры третейского разбирательства законодательству, поскольку отказ от таких фундаментальных гарантий, как право на беспристрастный третейский суд, не может зависеть исключительно от усмотрения сторон¹.

В данном деле следует отметить, во-первых, что юридическое лицо, учредившее третейский суд уже не напрямую являлось стороной спора, а аффилированным с ней лицом. Во-вторых, сторона также могла сослаться на несоответствие порядка создания и процедуры третейского разбирательства, но не сделала этого. Таким образом, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что компетентные суды должны по собственной инициативе проверять данное основание и отказывать в удовлетворении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если при его создании не был обеспечен принцип объективной беспристрастности.

В последнем случае открытое акционерное общество «Сбербанк России» (далее – банк) предоставило обществу с ограниченной ответственностью «Софид» (далее – ООО «Софид») кредит. Согласно условиям кредитного договора все споры между банком и должником подлежали рассмотрению в третейском суде при автономной некоммерческой организации, одним из соучредителей которой был Сбербанк.

В постановлении Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что банк, выступая учредителем автономной некоммерческой организации, при которой образован постоянно действующий третейский суд, и одновременно являясь стороной гражданско-правового договора, содержащего оговорку о рассмотрении споров, вытекающих из договора, в этом третейском суде, имел собственный материально-правовой

¹ Там же.

интерес, что свидетельствует о нарушении гарантии объективной беспристрастности¹. Также Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к выводу, что заявление стороной соответствующих доводов не является необходимым условием для возможной констатации арбитражным судом нарушения гарантии беспристрастного разрешения спора².

Таким образом, создание третейского суда при некоммерческой организации, учредителем которой выступает одна из сторон спора, также свидетельствует о нарушении принципа беспристрастности.

Итак, основания абсолютной и относительной недействительности решения третейского суда пересекаются. Учитывая, что проверка решения третейского суда по основаниям абсолютной недействительности является правом и одновременно обязанностью компетентного государственного суда. Государственный суд по собственной инициативе устанавливает правомерность решения третейского суда и по тем основаниям, на которые в соответствии с буквальным толкованием закона следует сослаться стороне спора. Заявление стороной соответствующих доводов не является необходимым условием для возможной констатации компетентным судом нарушения гарантии беспристрастного разрешения спора. Объективная беспристрастность третейского суда не обеспечена в случаях создания и финансирования арбитража одной из сторон спора, лицом, аффилированным со стороной спора, а также, если третейский суд создан при некоммерческой организации, учредителем которой выступает одна из сторон третейского разбирательства.

Ю.И. Точилина

Конституционно-правовые проблемы суррогатного материнства

На сегодняшний день прогресс медицинской науки и применение достижений в научной практике значительно расширил круг возможностей преодоления бесплодия. Меры медицинского вмешательства кроме общеизвестного искусственного оплодотворения и осеменения, включают в

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июля 2013 г. № 1567/13.

² Там же.

себя: метод «зачатия в пробирке» и дальнейший перенос эмбриона в организм так называемой суррогатной матери. Участие суррогатной матери выражается в вынашивании, рождении и передаче ребенка «настоящим» родителям.

Следует отметить, что проблемы суррогатного материнства это одни из самых дискуссионных вопросов биоэтики. Биоэтика получила свое развитие в конце 60х - начале 70х XX века в США. Появляются исследовательские центры, где изучаются самые острые и неоднозначные вопросы, обсуждаемые в различных сферах общества. Понятие «биоэтика» родилось благодаря американскому онкологу Ван Ренселлеру Поттеру, который определил это «не просто наукой, а новой мудростью, соединяющей в себе два начала биологическое знание и общечеловеческие ценности».

Суррогатное материнство - это процесс переноса оплодотворенных яйцеклеток женщины, которая не имеет возможности выносить ребенка, преимущественно по состоянию здоровья, в организм другой женщины, выступающей в роли суррогатной мамы. Впоследствии, рожденный ребенок на основе заключенного договора ,при наличии особого условия, будет «передаваться» генетическим родителям.

Такой вид репродуктивных технологий является единственно возможным в случае, когда экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО) невозможно. ЭКО представляет собой изъятие зрелых яйцеклеток из организма жены, оплодотворение сперматозоидами мужа или донора, искусственное оплодотворение в инкубаторе в течение 2-5 дней и перенос в полость матки для дальнейшего развития.

600 попыток ЭКО потребовалось эмбриологам и репродуктологам Великобритании, чтобы достичь успешного переноса эмбриона в организм женщины. Первым ребенком, родившимся 25 июля 1978 г. после успешного переноса, стала Луиза Браун.

Большой вклад в разработку первой программы традиционного суррогатного материнства в США и в мире был сделан компанией Surrogate Parenting Associates, Inc, основанной Р.М.Левиным в 1980 г. в Луисвилле. Беременности удалось добиться с первой попытки, которая закончилась появлением мальчика. По прошествии почти недели после родов женщина, являющаяся суррогатной мамой не изъявила желания оставить себе ребенка и отказалась в местном суде от родительских прав в пользу биологического отца.

После этого благодаря Surrogate Parenting Associates, Inc. человечество приобрело более 500 новых членов общества.

Начало 90х ознаменовалось в российской медицинской науке как начало развития суррогатного материнства¹. В России впервые была проведена программа суррогатного материнства в 1995 г. в центре ЭКО при Санкт-Петербургском институте акушерства, гинекологии и перинатологии РАМН. Тогда, суррогатной матерью стала 24-летняя незамужняя, женщина, которая ни разу рожала, приходившаяся подругой генетической маме. В результате родилось двое девочек на седьмом месяце беременности. В качестве материального компенсации суррогатной маме была предоставлена квартира в Санкт-Петербурге².

Являясь одним из самых дискуссионных вопросов в использовании репродуктивных технологий, с полной уверенностью можно сказать, что суррогатное материнство требует мотивированного решения и освещения всех его аспектов на правовом уровне. Вместе с тем, сложно определить к какой отрасли права следует отнести регулирование этого института. На данный момент в России оно регламентируется в гражданском, семейном и медицинском праве.

Правовую базу составляют Семейный Кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ(ред. от 25.11.2013) «Об актах гражданского состояния», Гражданский Кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Приказ министерства здравоохранения Российской Федерации от 30.08.2012г. N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» дает определение суррогатного материнства. Статья 55 гласит: "Суррогатное материнство- это вынашивание и рождение ребенка (в том числе и преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи

¹ Тищенко П.Д. Что такое биоэтика? // Биоэтика: вопросы и ответы. М., 2005.

² Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики. М., 2012. С. 7.

половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям". Также, в п.10 данной статьи устанавливаются требования к женщине, которая может стать суррогатной мамой. К ним относятся: возраст от 20 до 35 лет, наличие не менее одного здорового ребенка, медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, письменное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Для женщин, состоящих в браке, необходимо письменное согласие супруга на проведение данной программы. Приказ министерства здравоохранения Российской Федерации от 30.08.2012г. N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» содержит целую главу о суррогатном материнстве, в которой, в частности, описываются показания для его применения и этапы реализации программы (ст. 79 и 83).

Анализ вышеперечисленных актов позволяет сказать о том, что они упорядочивают медицинскую составляющую процесса, а правовая остается не урегулированной. С практической стороны, наиболее значимым представляется обеспечение баланса интересов сторон правоотношения посредством правового оформления данных процессов. А именно: установление происхождения ребенка и его государственная регистрация, данные о его родителях.

Федеральный закон Российской Федерации от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» в п. 5 ст. 16 закрепляет, что при государственной регистрации рождения по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Основной целью суррогатного материнства является восполнение(обеспечение) права каждого на достижимый уровень психического и физического здоровья, закрепленного в ст. 12 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. Кроме того, ст. 21, п. 1,2 ст. 38 и ст. 41 Конституции Российской Федерации гарантирует права граждан на честь и достоинство, защиту материнства, отцовства и детства и право на медицинскую помощь.

Главная задача данного института состоит в лечении бесплодия. На первый взгляд, может казаться, что лечение состоит в устранении заболевания, но здесь особый случай. Лечение здесь состоит "косвенном восстановлении репродуктивных прав". Ведь, в итоге родители смогут завести ребенка, это и является основной целью¹.

По мнению Митряковой Е.С., в случае отказа суррогатной матери дать письменное согласие на передачу ребенка родителям, она должна будет возместить им все расходы, связанные с проведением операции, а также вернуть предоставленные ей средства на медицинское обслуживание, специальное питание и вознаграждение. Наличие такого согласия не учитывает интересы всех участников процесса, и в первую очередь лиц, которые отдают свой генетический материал для искусственного оплодотворения. Все же, при заключении договора и на момент согласия об использовании её тела для вынашивания ребенка, фактически инкубатора, совершенно не преследует цели завести своего ребенка. Предоставляемое право на отказ в одностороннем порядке, принимая во внимание безукоризненное исполнение обязательств со стороны генетических родителей, выглядит не обоснованным.

Целесообразно дополнить п. 2 ст. 51 Семейного Кодекса Российской Федерации положением, которое предусматривает дачу согласия суррогатной матери на запись супругов в качестве родителей в книгу записей о рождении до зачатия ребенка, а не после его рождения. Такое разрешение может быть оформлено как дополнительное соглашение к договору или одно из положений договора, вступающее в силу после подписания. Следовательно, логика законодателя в его волеизъявлении должна быть направлена на учет интересов генетических родителей, инициаторов проведения зачатия, закреплена в нормативном порядке.

Гражданский Кодекс Российской Федерации определяет начало человеческой жизни с фактом его рождения, что соответственно влечет возникновение прав и свобод. Более того, п. 2 ст. 17 гласит: «Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью». Из этого следует, что эмбрион человека не обладает правоспособностью и не является субъектом права. Также, следует учитывать,

¹ Кулаков В.И., Барашичев Ю.И. Современные биомедицинские технологии в репродуктивной и перитональной медицине // Российский вестник перинатологии и педиатрии. 2002. № 6. С. 4.

что законодатель разрешает различные действия с эмбрионами, начиная с узаконенной возможности прерывания беременности(абортов) заканчивая использованием репродуктивных технологий, в частности суррогатного материнства. Получается, что эмбрион составляет физиологическую часть женского организма. Как показывает практика, эмбрионы все чаще становятся предметом гражданско-правовых договоров. Исходя из этого, эмбрионы могут быть отнесены к объектам, ограниченным в обороте, как бы меркантильно это не звучало¹.

Правоотношения и гарантированный результат, на мой взгляд, то есть передача ребенка родителям, обратившимся к услуге суррогатного материнства, должны быть урегулированы в момент вступления в эти отношения, а не в момент рождения ребенка. Урегулирование отношений между сторонами, прежде всего, требует полного осознания своих действий и правовых последствий, которые должны быть отражены в заключаемом договоре. Поэтому в договор следует включить следующие условия:

1) обязанности сторон по договору:

- соблюдение суррогатной матерью всех предписаний медицинского учреждения;

- обязанность суррогатной матери передать ребенка генетическим родителям после его рождения;

- обязанность генетических родителей в принятии ребенка;

2) медицинское учреждение, в котором будет проводиться операция по искусственному оплодотворению;

3) компенсация расходов на медицинское обслуживание;

4) материальная компенсация за временную нетрудоспособность;

5) место проживания суррогатной матери в период беременности

6) последствия рождения больного (ребенка-инвалида) или мертвого ребенка, преждевременных родов, самопроизвольного аборта или прерывания беременности по медицинским показаниям;

7) ответственность за невыполнение условий договора (отказ суррогатной матерью передавать ребенка генетическим родителям должен предполагать возмещение генетическим родителям всех понесенных расходов,

¹ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России. Тюмень. 2006. С. 170.

в противоположном случае, предоставляется право на обращение в суд с иском о возложении на генетических родителей ребенка обязанности по его содержанию)¹.

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.05.2012г. N 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного Кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» может служить явным примером необоснованного отказа и непризнания нарушения конституционных прав. Супруги Ч.П. и Ч.Ю. заключили договор об использовании суррогатного материнства с гражданкой Р., которая берет на себя обязательства по вынашиванию, родоразрешению и впоследствии передачи ребенка генетическим родителям. Через четыре месяца после благополучного оплодотворения забрала свое заявление об участии в данной программе и впоследствии она была записана матерью рожденного ребенка. Генетические родители подали иск об установлении факта происхождения ребенка. В удовлетворении иска судом общей юрисдикции было отказано.

Заявители в данном деле придерживаются позиции, что п. 4 ст. 51 Семейного Кодекса Российской Федерации и п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» не соответствуют Конституции Российской Федерации, а именно ст. 19, в которой говорится, что у всех есть равные возможности в реализации своих прав и свобод и государство гарантирует это равенство, и ст. 38 в части первой – о защите со стороны государства материнства и детства и части второй, согласно которой родители имеют равное право на воспитание и заботу о детях.

Конституционный Суд выразил свою позицию в отказе к принятию рассмотрения жалобы, ссылаясь на то, что конституционные права заявителей не нарушены, и, соответственно, такое обращение не допустимо принимать к рассмотрению согласно ст. 96 и 97 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». При этом судьи Г.А. Гаджиев и С.Д. Князев выразили особые мнения, в которых содержатся

¹ Бурмистрова Е.В. Правовое регулирование суррогатного материнства в России // Медицинское право. 2014. № 1. С. 4.

утверждения о необоснованности отказа и надлежащем принятии обращения к рассмотрению.

Обратимся к опыту в других странах. Например, в США некоторых штатах, где суррогатное материнство разрешено. Так, в Калифорнии созданы специальные агентства, где оказываются международные услуги по искусственному оплодотворению и имплантации полученного эмбриона в организм биологической матери. Женщины, которые готовы принять участие в программе, проходят необходимые обследования, включая психологические тесты и записываются базу данных. Такой метод упорядочения оказания услуги и предотвращения негативных последствий в какой-то мере, таких как мошенничество или шантаж со стороны суррогатной матери, выглядит надежным. В качестве прецедента можно использовать решение Верховного Суда Калифорнии от 1993 г., в котором генетические родители ребенка, рожденного благодаря методу суррогатного материнства были признаны родителями и юридически. В результате, супруги получили долгожданные права и обязанности по воспитанию и заботе о ребенке¹.

В Украине согласно п. 2. ст. 123 Семейного Кодекса лица, являющиеся заказчиками в данных правоотношениях, признаются родителями рожденного ребенка. В законодательстве Белоруссии отсутствуют нормы, устанавливающие, что будущие родители обязательно должны состоять в браке.

В сравнении с российским законодательством, очевидна несправедливость супругов-заказчиков. Они могут быть зарегистрированы как родители лишь с согласия женщины, родившей ребенка. По моему мнению, такое правовое положение уместно в обществе, где существует запрет на возмездное ЭКО. Но, в государстве, где существует ЭКО только на коммерческой основе и оформляется договором, данная норма вступает в конфликт с нормами Гражданского Кодекса РФ.

Анализ норм Конституции РФ, позволяет объяснить, как нарушаются права генетических родителей. А именно: статья 21 «о достоинстве личности», где говорится о праве любой личности, которое ничем не умаляется. В рассмотренном Определении Конституционного Суда РФ, репродуктивные права генетических родителей для признания их действительными родителями ограничиваются обязательным согласием суррогатной матери. Также, ст. 38

¹ Бурмистрова Е.В. Правовое регулирование суррогатного материнства в России. С. 3.

гласит: «Забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей». Нельзя не учесть, то обстоятельство, суррогатная мать не состоит в браке и имеет одного ребенка, и не отказавшись от своих родительских прав на рожденного ребенка, уже двое детей будут расти в неполной семье. На мой взгляд, при оценке дела по существу, целесообразнее предоставить равное право на воспитание рожденного ребенка супружеской паре, таким образом "защита материнства, детства и семьи государством" будет обеспечена и ребенок получит полноценное воспитание. В итоге, допустимость жалобы соблюдена : закон затрагивает конституционные права граждан и применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде¹. Заявители выполнили «одну из двух ключевых задач»: пошатнуть непоколебимость конституционности нормы. И как следствие, справедливо было бы,»со стороны государственной машины сомнения в неконституционности» трактовать в пользу неконституционности акта. Кроме того, учесть при рассмотрении дела по существу, принимая во внимание характер последствий принятого решения и несоизмеримые моральные потери генетических родителей, прежде всего, являющиеся инициаторами искусственного оплодотворения. Судья Конституционного Суда Г.А. Гаджиев справедливо отмечал, что баланс конституционных ценностей может быть достигнут только в том случае, когда ни одной из ценностей не отдается приоритет. Так и здесь нельзя наделять привилегированным правом, человека, который изначально готов был оказать услугу по вынашиванию и рождению ребенка исключительно за материальное вознаграждение.

Таким образом, можно с уверенностью сказать о том, что совершенствование правовой основы суррогатного материнства отстает от развития репродуктивных технологий в медицине. Следовательно, необходимо принятие специализированного закона «О репродуктивных технологиях», который бы детально упорядочивал процесс и предотвращал возникновение конфликтных ситуаций, которые впоследствии могли бы нанести непоправимый вред будущему ребенку.

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 97.

Опыт международно-правовой практики Европейского Суда по правам человека в решениях Конституционного суда Российской Федерации (на примере судебно-процессуальных прав)

Конституционный Суд РФ в своей практике довольно часто прибегает в обосновании своих правовых позиций к решениям Европейского Суда по правам человека. Однако практика использования данного метода аргументации не повсеместна, а это в свою очередь порождает определенные вопросы, связанные с тем, какое место отводится правовым позициям ЕСПЧ в решениях КС РФ, в обоснование каких конкретных прав и свобод они применяются и с какой целью их используют.

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод лишь в 1998 г., что является значительным промежутком времени со дня ее подписания (4 ноября 1950 г.) и вступления в силу (3 сентября 1953 г.). Конвенция, безусловно, представляет собой источник российского права, как и практика толкования ее Европейским Судом по правам человека, поскольку в соответствии со статьей 1 Федерального закона от 30.03.1998 г. N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. Более того, согласно мнению председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, решения Европейского Суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, даётся толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод... является составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и

правоприменительными органами при применении соответствующих норм права¹.

Существует большое количество во многом расходящихся между собой мнений относительно статуса правовых позиций органа конвенционной юрисдикции, из чего можно сделать вывод, что вопрос о применении правовых позиции Европейского Суда национальными судами на сегодняшний день исчерпывающе не решен. В частности, ученые занимаются вопросами о природе решений ЕСПЧ как источников права, а также об обязанности правоприменителей обращаться ко всей практике ЕСПЧ, либо только к той, что представляет собой постановления и решения по делам против России.

В основном ученые склоняются к той точке зрения, что постановления по делам против России следует считать обязательными для национального правоприменителя, остальные могут учитываться в процессе применения Конвенции. Одним из представителей этого подхода является Я.С. Кожеуров. Он утверждает, что с формальной точки зрения решения ЕСПЧ обязательны только для сторон дела, но так как Суд в основном использует те же критерии и подходы, следовательно, представляется целесообразным обращаться ко всей практике ЕСПЧ². Практически такого же мнения придерживается А.Л. Бурков, утверждая, что постановления по делам против России обязательны в части правовых позиций, а постановления в отношении остальных государств необходимо учитывать, что окажет помощь российским властям в избежание нарушений и как следствие обвинительных постановлений уже против России в дальнейшем.

Представляется, что наиболее целесообразным подходом будет обращение к мнению самих судей Конституционного Суда. В частности, Зорькин В.Д. в статье о статусе Конституционного суда в европейской правовой системе указывает, что правовые позиции Европейского Суда,

¹ Постановление КС РФ от 05.02.2007 г. № 2-П "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"

² Кожеуров Я.С. О постановлении Пленума Верховного суда РФ № 5 от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и норма международных договоров Российской Федерации // Журнал международного частного права. 2004. № 1 (43). С. 9.

излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней, и сами прецеденты Европейского Суда признаются Российской Федерацией как имеющие обязательный характер, и оцениваются фактически как источник права. Конвенция о защите прав человека и основных свобод воспринимается Европейским Судом, а также научным сообществом и общественным мнением как конституционный инструмент европейского правопорядка¹.

Во многом схожей позиции придерживается Н.В. Витрук². Он отмечает, что в правовую систему РФ входят Конвенция и Протоколы к ней, в том числе в правовой интерпретации Европейского Суда. А под правовой интерпретацией имеется ввиду не сами фактические решения Европейского Суда, а содержащиеся в них правовые позиции.

Конституционный Суд РФ применяет правовые позиции ЕСПЧ в отношении разнообразных прав и свобод, включая такие как право на справедливое судебное разбирательство, на уважение частной и семейной жизни, на свободу и личную неприкосновенность, свобода слова, мысли, совести, религии, собраний и объединений, право на свободные выборы. Поскольку обзор абсолютно всех позиций Европейского Суда в решениях Конституционного суда РФ не представляется возможным в рамках статьи, целесообразнее выделить лишь некоторые области для изучения, такие как право на справедливое судебное разбирательство, право на суд, на помощь защитника, презумпцию невиновности и право на свободу и личную неприкосновенность.

В частности, аргументация права на справедливое судебное разбирательство (закреплено в статье 6 Конвенции) является одним из наиболее частых случаев использования конституционным судом правовых позиций Европейского суда. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от

¹ Зорькин В.Д. Конституционный суд Росси в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 8.

² Витрук Н.В. О некоторых особенностях использования решений Европейского суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов // Антология научной мысли. К 10-летию Российской академии правосудия: Сб. статей. М., 2008. С. 550.

14.07.2005 N 9-П¹ суд, формулируя решение, использовал позиций ЕСПЧ, которые содержались в нескольких постановлениях: не исключается возможность предварительного участия административных органов в осуществлении юрисдикционной функции в связи с требованиями гибкости и эффективности, вполне совместимыми с защитой прав человека, что отвечает правовой традиции многих стран – членов Совета Европы (постановление от 23 июня 1981 г. по делу *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*; при этом суд должен иметь возможность контролировать действия административных органов по вопросам последствия и санкций (постановление от 23 сентября 1998 г. по делу *Malige v. France* и от 23 октября 1995 г. по делу *Gradinger v. Austria*; кроме того, право на доступ к правосудию не может считаться нарушенным единственно по той причине, что лицо оказалось стороной в соглашении, достигнутом в ходе процедур, носящих вспомогательный характер по отношению к судебному разбирательству (постановление от 27 февраля 1980 г. по делу *Deweer*»).

Также данное право становилось предметом рассмотрения в постановлении от 24.01.2002 N 3-П² (...как следует ...из статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод ...правосудие должно отвечать требованиям справедливости и обеспечивать эффективное восстановление в правах, а судебная защита должна быть полной, что предполагает не только возможность для каждого обратиться в суд, но и обязанность суда вынести справедливое и обоснованное решение. Право на универсальную судебную защиту подтверждено Европейским Судом по правам человека, в частности в решениях от 21 февраля 1975 г. по делу «Голдер против Соединенного Королевства» и от 27 февраля 1980 г. по делу «Девеер против Бельгии»).

Рядом с правом на справедливое судебное разбирательство, но все же несколько отличающееся от него стоит право каждого на суд.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 N 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа».

² Постановлении от 24.01.2002 N 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово».

Конституционный суд в п. 2.1 Определения от 13.06.2006 N 272-О¹ использовал интерпретацию данного права через призму Европейского Суда: «...каждый имеет право на разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Закрепленное этим положением так называемое право на суд в интерпретации Европейского Суда по правам человека включает три элемента. Во-первых, необходимо наличие суда, созданного на основании закона и отвечающего критериям независимости и беспристрастности, во-вторых, суд должен иметь достаточно широкие полномочия, чтобы принимать решения по всем аспектам спора или обвинения, к которым может применяться статья 6 Конвенции. Третьим элементом данного права является право доступа к суду в том смысле, что заинтересованное лицо должно иметь возможность добиться рассмотрения своего дела в суде и ему не должны помешать чрезмерные правовые или практические препятствия». (Постановление от 29 июля 1998 года по делу «Омар против Франции»).

Следует отметить, что принцип беспристрастности суда также был предметом рассмотрения конституционного суда, результатом которого стало определение от 18 октября 2012 г. № 1898-О² (Европейский Суд по правам человека к числу обстоятельств, достаточных для объективно обоснованного сомнения в беспристрастности судьи, относит рассмотрение судьей вопросов, относительно которых им ранее уже выносились соответствующие решения, так как судья не должен подвергать критике принятые им же решения либо осуществлять их пересмотр (постановления от 1 октября 1982 г. по делу «Пьерсак против Бельгии», от 24 февраля 1993 г. по делу «Фей против Австрии», от 10 июня 1996 г. по делу 2Томанн против Швейцарии» и др.) и постановления³, также содержащего правовые позиции Европейского Суда по

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 13.06.2006 N 272-О «По жалобам граждан Евдокимова Дениса Викторовича, Мирошникова Максима Эдуардовича и Резанова Артема Сергеевича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 89 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

² Определение Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 1898-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ресина Андрея Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 63 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. N 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377,

данному вопросу: «...практика, в соответствии с которой заместитель председателя суда в качестве члена президиума и заместителя председателя президиума рассматривает внесенный им же в президиум суда протест, несовместима с беспристрастностью судьи, рассматривающего конкретное дело, так как никто не может быть одновременно истцом и судьей в собственном деле; ...Принцип беспристрастности суда, выражающийся в максиме «*no iudex in re sua*», ставится на первое место среди требований пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека... (Постановление от 26 октября 1984 г. по делу «*De Cubber v. Belgium*») и что «беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу» (Постановление от 24 мая 1989 г. по делу «*Hauschildt v. Denmark*»).

Также одним из важнейших прав является право на помощь защитника в суде. Конституционный суд в своем постановлении от от 27 июня 2000 г. N 11-П¹ доказывая, что право обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяется и на досудебные стадии производства, использовал правовые позиции Европейского Суда из решений от 24 мая 1991 г. по делу *Quaranta*, Series A, no. 205, para 27; решение от 24 ноября 1993 г. по делу *Ymbrioscia*, Series A, no. 275, para 36: «...отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту мог быть нанесен невосполнимый ущерб, является - каким бы ни было основание такого отказа - несовместимым с правами обвиняемого (решение от 8 февраля 1996 г. по делу *Murray*, 1996-I, para 66), ...под обвинением понимается не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры, связанные с подозрением в совершении преступления... (решение от 27

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.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 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».

февраля 1980 г. по делу Deweer, Series A, no. 35, para 44, 46; решение от 15 июля 1982 г. по делу Eckle, Series A,; решение от 10 декабря 1982 года по делу Foti, Series A)».

Такое основное право как презумпция невиновности тоже имеет подкрепление правовой позицией ЕСПЧ в нескольких определениях конституционного суда РФ: определение от 15.05.2002 г. № 164-О¹: «...национальные судебные власти призваны следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае длительность предварительного заключения обвиняемого не превышала разумных пределов; ... (решения от 26 июня 1991 г. по делу «Летелье против Франции», от 27 августа 1992 г. по делу «Томази против Франции», от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединенного Королевства», от 10 февраля 1995 г. по делу «Аллене де Рибемон против Франции», от 27.05.2004 г. № 253-О² (Европейский Суд подчеркнул, что наличие серьезных оснований подозревать арестованного в совершении правонарушения является обязательным условием правомерности содержания под стражей, но по истечении определенного срока только этого условия недостаточно, поэтому непрерывное содержание под стражей может быть оправдано, только если в деле есть конкретные указания на то, что требование защиты публичного интереса, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает требование уважения личной свободы (решения от 27 августа 1992 г. по делу Tomasi, Series A, no. 241; от 26 января 1993 г. по делу W. vs. Switzerland, Series A, no. 254) и определении от 12.07.2005 г. № 330-О³: «...требование того, чтобы подозрение формировалось на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объективного

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2002 N 164-О «По жалобам граждан Москалева Игоря Алексеевича, Соловьева Владимира Викторовича и Стоякина Валерия Викторовича на нарушение их конституционных прав частью седьмой статьи 239.1 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР»

² Определение Конституционного Суда РФ от 27.05.2004 N 253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Игоря Борисовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2005 N 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление, является неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу (Постановления от 30 августа 1990 г. по делу «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства», от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединенного Королевства», от 19 мая 2004 г. по делу «Гусинский против Российской Федерации», решение от 28 февраля 2002 г. по вопросу приемлемости жалобы, поданной В.М. Лабзовым против Российской Федерации)».

Относительно права на свободу и личную неприкосновенность тоже можно отметить высокий уровень частоты использования правовых позиций Европейского Суда в практике Конституционного Суда РФ. В основном Конституционный суд при рассмотрении права на свободу и личную неприкосновенность рассматривал данное право в контексте права обвиняемого на освобождение до суда или на рассмотрении дела в разумный срок. В частности, в определении от 30.09.2004 г. № 300-О¹ указывается, что «... Европейский Суд по правам человека, рассматривая право обвиняемого на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда ...указал, что национальные судебные власти призваны в первую очередь следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае длительность предварительного заключения не превышала разумных пределов... наличие серьезных оснований подозревать арестованного в совершении правонарушения является обязательным условием правомерности содержания под стражей, но по истечении определенного срока только этого условия недостаточно.(решение от 27 августа 1992 г. по делу Tomasi, Series A, no. 241; решение от 26 января 1993 г. по делу W. vs. Switzerland, Series A, no. 254)».

Конституционный суд также использовал данную правовую позицию еще в нескольких определениях (от 21.12.2004 г. № 468-О², от 27.05.2004 г. № 253-О¹).

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 N 300-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абубакирова Хусаина Шарониевича на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 468-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ховалыга Валерия Сарыг-Ооловича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Также правовая позиция ЕСПЧ, использованная конституционным судом в определении от 11.07.2006 г. № 374-О² стала одним из аргументов о возможности назначения ареста за административное правонарушение: «...Возможность ограничения данного права (на свободу и личную неприкосновенность – прим. Автора) предусматривается в подпункте "а" пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которым содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом, является допустимым отступлением от запрета лишения свободы. Названное положение Конвенции не проводит различия по юридическому характеру правонарушения, в котором лицо признано виновным; оно применяется к любому "осуждению" к лишению свободы, вынесенному судом, - независимо от того, уголовным или дисциплинарным было дело, в соответствии с внутренним законодательством данного государства (пункт 68 Постановления Европейского Суда по правам человека от 8 июня 1976 г. по делу «Энгель и другие против Нидерландов»).

Также конституционный суд в постановлении от 22.03.2005 г. № 4-П³ использовал позицию Европейского Суда из решения от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский против Польши», €€ 54-57; решение от 30 июля 2000 г. по делу «Йечиус против Литвы», €€ 62 и 63:«...Названные правовые позиции Конституционного Суда РФ коррелируют с выводами, сформулированными в решениях Европейского Суда по правам человека: практика содержания лица под стражей без конкретного правового основания, а лишь по причине отсутствия четких правил, регулирующих положение содержащегося под

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 27.05.2004 N 253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Игоря Борисовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² Определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 N 374-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сухова Владимира Петровича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 N 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан».

стражей лица, в результате чего лицо может быть лишено свободы на неопределенный срок без судебного решения, несовместима с принципами правовой определенности и защиты от произвола; заключение под стражу на срок длительностью в несколько месяцев при отсутствии обосновывающего его постановления суда, в том числе на том единственном основании, что дело передано в суд, не может считаться «законным» в смысле € 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и само по себе противоречит принципу правовой определенности, являющемуся одним из основных элементов верховенства права...»

Следует отметить, что методология использования Конституционным Судом в своих решениях правовых позиций ЕСПЧ отличается рядом характерных признаков, причем как позитивных так и негативных, которые отчетливо просматриваются при анализе определенных решений в рамках конкретной области (в данном случае судебно-процессуальной). Так, довольно ярко выделяется признак избирательности решений, однако в то же время присутствует непостоянство в использовании, а иногда и нерелевантность в применении. Справедливо в отношении этого мнение К. Коротева о том, что Конституционный Суд при использовании правовых позиций ЕСПЧ должен изучать их относимость к существу рассматриваемого дела¹.

Относительно целей использования Конституционным Судом правовых позиций ЕСПЧ можно отметить, что практика Европейского Суда служит инструментом для укрепления авторитета решений и содержащихся в них правовых позиций Конституционного Суда на национальном уровне, то есть правовые позиции Европейского Суда в первую очередь выполняют функцию аргументации. Вместе с тем, такое положение дел свидетельствует о положительной динамике интеграции Российской Федерации в международное правовое пространство, а также постепенное принятие и адаптацию к существующей национальной правовой системы определенных элементов конвенционального права. В частности, именно посредством принятия практики конституционного суда с элементами правовых позиций Европейского Суда судами общей юрисдикции и арбитражными судами

¹ *Коротев К.Н.* Место Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в аргументации решений Конституционного Суда РФ: от переезда в Санкт-Петербург до дела Константина Маркина // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4 (95). С. 72.

происходит восприятие ими международных стандартов в области прав человека и основных свобод. Увеличение числа обращений Конституционного Суда РФ к выводам Европейского Суда по правам человека, а следовательно укрепление авторитета и расширения применения международных стандартов в области прав человека, с учетом последних тенденций властей относительно ограничения деятельности Российской Федерации в органах Совета Европы (ПАСЕ лишила российскую делегацию права принимать участие в голосованиях до конца года за принятие в состав РФ Крыма), на данный момент времени должно стать одной из ведущих целей деятельности Конституционного Суда РФ.

СЕКЦИЯ 2

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Л.Н. Анчулова

Проблемы совершенствования природоохранной прокуратуры

Конституция Российской Федерации гарантирует право каждого гражданина на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

В настоящее время уровень загрязнения окружающей природной среды в России очень высокий, в связи с чем в современных условиях жизни и хозяйствования особенно остро стоит проблема охраны окружающей среды и ее отдельных объектов в целях соблюдения одного из основных прав человека - на благоприятную окружающую среду.

В связи с вышесказанным можно сделать вывод о том, что охрана окружающей природной среды - это одна из актуальных задач современности, решение которой не терпит отлагательства. Речь идет об охране природой среды от отрицательных последствий, которые происходят в результате деятельности людей правовыми, техническими, экономическими, биологическими и другими средствами. Наибольшую роль в этом играет правовая охрана окружающей природной среды, выражающаяся:

- в установлении государством и его специально уполномоченными органами строго обязательных для физических и юридических лиц норм и правил;

- в осуществлении постоянного активного государственного контроля за исполнением должностными лицами, гражданами и юридическими лицами независимо от форм и собственности, подчиненности и подведомственности этих норм и правил;

- в применении компетентными государственными органами соответствующих санкций к физическим и юридическим лицам, нарушающим экологическое законодательство¹.

¹ *Ефимова Е.И.* Становление и развитие эколого-правовых исследований. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

В Российской Федерации государственным органом, осуществляющим надзор за исполнением законов, включая и экологическое законодательство, является прокуратура. Осуществляемый ею надзор носит надведомственный характер и распространяется, в том числе, на органы, наделенные функциями экологического контроля, и служит побудительным фактором совершенствования их деятельности.

Объектом прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства является сфера правовых отношений, субъектами (сторонами) которых выступают указанные в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» органы публичной власти, должностные лица, руководители коммерческих и некоммерческих организаций и другие субъекты, на которые распространяется юрисдикция органов прокуратуры.

Прокуроры осуществляют надзор не только за исполнением законов, но и за многочисленными подзаконными актами. Иными словами, они осуществляют надзор за исполнением законодательства, основу которого составляют законы, обладающие высшей юридической силой по отношению к подзаконным актам.

В количественных показателях результативность деятельности органов прокуратуры может быть охарактеризована, например, следующими данными: в 2012 г. в Тульской области было выявлено 2547 нарушений закона, а в 2013 – 2770¹. Как показывает статистика, правозащитный потенциал прокуратуры в указанной сфере используется далеко не в полной мере. Мы считаем, что причины этого в следующем:

во-первых, отдельные надзорные действия прокуроров являются;

во-вторых, нередко поднадзорные объекты выпадают из сферы прокурорского надзора;

в-третьих, недооценка общественной опасности экологических правонарушений.

Приоритетными направлениями в организации природоохранной деятельности органов прокуратуры являются вопросы надзора за исполнением международных обязательств России по охране биоресурсов морей, мигрирующих видов животных, трансграничных водостоков, по борьбе с трансграничным загрязнением атмосферного воздуха, а также по гармонизации

¹ Информация с сайта: <http://www.prokuror-tula.ru>.

юридико-технических мер по возмещению вреда, причиненного воздействием на природную среду, а также надзор за исполнением действующих в сфере экологии (включая природопользование, охрану окружающей природной среды, обеспечение экологической безопасности). Данные вопросы регулируют несколько сотен законов и указов нормативного характера Президента РФ, оказание прокуратурой действенной помощи различным ветвям власти в их деятельности в сфере экологии.

По-нашему мнению, совершенствованию природоохранной деятельности государственных органов, в том числе и прокуратуры, в значительной мере должно способствовать:

1. формирование здорового экологического мировоззрения у всех слоев общества, включая работников правоохранительных и природоохранных органов;

2. реальное внедрение в жизнь принципа неотвратимости ответственности за совершение экологических и иных правонарушений;

3. повышение правового статуса государственных инспекторов, осуществляющих контрольно-надзорные функции в рассматриваемой сфере.

Для повышения эффективности прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства, мы предлагаем:

1) в качестве субъектов надзора (за исполнением законов, за которыми осуществляется прокурорский надзор) определить общественные организации, объединения, движения и граждан;

2) закрепить, что надзор осуществляется не за исполнением законов, а за исполнением законодательства, поскольку законы не могут охватить правовым регулированием всего многообразия общественных отношений, и многие отношения в связи с этим регулируются подзаконными актами;

3) наделить всех прокурорских работников, включая и помощников прокуроров, правом внесения актов прокурорского реагирования;

4) реальное внедрение в жизнь принципа неотвратимости ответственности за совершение экологических и иных правонарушений

Также одним из направлений повышения эффективности природоохранной деятельности прокуратуры является совершенствование экологического законодательства, которое должно осуществляться путем кодификации, устранения дублирующих и противоречащих друг другу, а

также декларативных норм, четкого разграничения компетенции между властными структурами разных уровней и конкретизации на законодательном уровне полномочий непосредственных исполнителей, особенно в контрольно-надзорной сфере, а также совершенствования нормотворческой техники.¹

Для этого необходимо внести соответствующие поправки в законодательство Российской Федерации, в частности, в Федеральный закон «О прокуратуре РФ», Уголовно-процессуальный кодекс РФ, административно-процессуальный кодекс РФ и т.д.

О.А. Волынчик

Обжалование судебных постановлений о применении домашнего ареста в уголовном процессе Республики Беларусь

Одной из процессуальных гарантий обеспечения свободы, неприкосновенности и достоинства личности является судебная проверка законности и обоснованности применения к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде домашнего ареста².

Актуальность рассматриваемого вопроса обусловлена тем, что ограничение личной свободы гражданина в уголовном судопроизводстве должно иметь место лишь в случае действительной необходимости и с соблюдением всех гарантий, исключающих необоснованность применения данной меры пресечения.

Решение задач уголовного процесса нередко не согласуется с интересами подозреваемого или обвиняемого. Чтобы избежать привлечения к уголовной ответственности, они могут оказывать незаконное противодействие органам, осуществляющим уголовно-процессуальную деятельность. Для обеспечения достижения целей уголовного процесса и устранения препятствий установлению таких целей со стороны отдельных участников процесса закон предусматривает возможность применения различных мер уголовно-процессуального принуждения.

¹ *Винокуров А.Ю.* Проблемы совершенствования природоохранной деятельности прокуратуры Российской Федерации. Дисс... докт. юрид. наук. М., 2002.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 28 авг. 2013 г. Минск, 2011.

По данным судебной статистики в 2010 году в РБ судами рассмотрено 688 жалоб на применения мер пресечения, в том числе домашнего ареста, при этом оставлено без удовлетворения 620 (90%). В целом по стране принятые судебные решения восприняты сторонами спора, виновными и другими лицами в основном как обоснованные и справедливые. Всего участниками процесса в 2013 году в суды обжалованы судебные постановления по 6 831 уголовным делам, из них 15 на применение домашнего ареста¹.

Вышестоящими судами по результатам проверки дел по жалобам заинтересованных лиц и протестам прокуроров признаны несоответствующими требованиям закона и отменены решения, постановленные по 1 772 делам, приговоры в отношении 846 осужденных и 1 365 постановлений по делам об административных правонарушениях.

На изучение судебной практики в Верховный Суд Республики Беларусь поступило 381 производство суда первой инстанции, из них только одно по проверке применения домашнего ареста.

Вместе с тем в практике судов имеются ошибки и недостатки, которые сказываются на эффективности судебного контроля. Основная проблема заключается в формальной проверке обоснованности применения домашнего ареста в качестве меры пресечения².

Отдельные судьи полагают, что обжалование постановления суда о применении домашнего ареста должно осуществляться в порядке ст. 377 УПК. В ст. 199 УПК регламентирован общий порядок применения, изменения и отмены мер пресечения, в тм числе домашнего ареста, названы субъекты, уполномоченные применять такую меру пресечения как домашний арест.

При этом ст. 144 УПК РБ установлен единый порядок рассмотрения жалобы или протеста на применение домашнего ареста в качестве меры пресечения, при чём независимо от того, каким из уполномоченных законом субъектов принято обжалуемое решение.

Так, по этому поводу даёт разъяснение Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23.12.2010 № 12 «О практике

¹ Об эффективности работы судов Республики Беларусь в 2013 году // Официальный портал системы судов общей юрисдикции: http://court.by/justice/press_office/a699dc51159a2cf5.html. - Дата обращения: 11.04.2014.

² Тылец И., Дулько Л. Рассмотрение жалоб на применение мер пресечения по материалам обзора // Судебный вестник. № 1. 2011. С. 10–13.

рассмотрения судами жалоб на применение мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или продление срока их действия», в соответствии с п. 2 Судам следует иметь в виду, что установленный ст. 144 УПК процессуальный порядок судебной проверки законности и обоснованности заключения под стражу, домашнего ареста или продления их срока является единым и подлежит применению независимо от того, каким из уполномоченных субъектов принято обжалуемое решение¹.

Анализ ошибок показал, что рассматривая жалобы, судьи испытывают трудности в определении предмета и пределов судебного контроля и в основном ограничиваются только проверкой критерия законности. К тому же оставляют без внимания, что необходимость применения данной меры пресечения должна основываться также и на объективных и достоверных данных уголовного дела.

Рассматривая жалобы на применение домашнего ареста, суду надлежит проверять все доводы, изложенные в жалобе, в том числе ссылки на невиновность и отсутствие доказательств, подтверждающих факт отсутствия преступления. При этом судья не должен решать вопрос о виновности лица в совершении преступления, однако он обязан убедиться в наличии предусмотренных ст. 117 УПК оснований применения домашнего ареста. Следует обратить внимание, что в РБ, нечёткость формулировки, «не освобождает суд от обязанности проверить законность и обоснованность применения домашнего ареста».

Разрешая вопрос о законности применения домашнего ареста, суду надлежит проверять: возбуждено ли уголовное дело, предъявлено ли обвинение лицу, содержащемуся под домашний арестом, соблюдены ли сроки предъявления обвинения, вручена ли лицу копия, не нарушен ли срок содержания по домашним арестом, достиг ли обвиняемый возраста уголовной ответственности².

В судебной практике возникает вопрос, какое именно несоответствие предъявленного обвинения является основанием для освобождения лица из под домашнего ареста.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23.12.2010 № 12 «О практике рассмотрения судами жалоб на применение мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или продление срока их действия».

² *Тылец И., Дулько Л.* Рассмотрение жалоб на применение мер...

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23.12.2010 № 12 «О практике рассмотрения судами жалоб на применение мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или продление срока их действия», При этом надлежит учитывать: характер подозрения или обвинения; данные о личности подозреваемого, обвиняемого, включая возраст, состояние здоровья, наличие или отсутствие судимостей, постоянного места жительства, работы, семейное положение, нахождение на иждивении несовершеннолетних или нетрудоспособных лиц, иные обстоятельства, имеющие значение для вывода о необходимости применения этой меры пресечения¹.

В соответствии со ст. 143 УПК жалобы на применение меры пресечения в виде заключения под стражу или продление срока содержания под стражей, домашнего ареста приносятся в суд лицом, содержащимся под стражей или находящимся под домашним арестом, его защитником или законным представителем через орган, ведущий уголовный процесс. Получив такую жалобу, администрация места содержания лица под стражей обязана в течение 24 часов с момента ее получения передать жалобу органу, ведущему производство по делу, о чем уведомляется лицо, подавшее жалобу, и прокурор. Следователь обязан в отношении заключенного под стражу в течение 72 часов с момента получения жалобы передать ее в суд с материалами, подтверждающими обоснованность и законность заключения под стражу или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста. После направления жалобы в суд жалобы от других лиц не принимаются.

Судебная проверка законности и обоснованности домашнего ареста производится единолично судьей по месту расследования преступления, а определение (постановление) суда о заключении под стражу, домашнем аресте или продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста — единолично судьей вышестоящего суда с участием прокурора.

Судья единолично обязан рассмотреть жалобу в срок не более 72 часов с момента поступления ее в суд. Рассмотрение жалобы производится в закрытом заседании с участием прокурора, защитника (если он участвует в деле), законного представителя несовершеннолетнего, содержащегося под стражей, и потерпевшего. Однако их неявка не является препятствием для рассмотрения

¹ Постановление «О практике рассмотрения судами жалоб...».

жалобы. В необходимых случаях для участия в рассмотрении жалобы судья вправе вызвать содержащегося под стражей, находящегося под домашним арестом¹.

Таким образом, лицо, находящееся под домашним арестом, его защитник, законный представитель, вправе обжаловать постановление органа ведущего уголовный процесс путём подачи жалобы. Орган дознания, направляет эту жалобу в суд с приложением материалов, подтверждающих законность применения меры пресечения в виде домашнего ареста. В законе не оговорено, как поступать, если домашний арест был применён судом. О том, что уведомляется суд, принявший решение о применении меры пресечения в виде домашнего ареста, говорится только в отношении заключения по стражу². Следовательно, было бы необходимым дополнить ст. 143 УПК положением о том, что жалоба направляется в суд, вынесший постановление, а затем с материалами, подтверждающими законность домашнего ареста, передаются в вышестоящий суд.

Е. Галушкина

**К вопросу об объективной стороне состава преступления,
предусмотренного статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации –
необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение
беременной женщины или женщины,
имеющей детей в возрасте до трех лет**

В настоящее время, по причине отсутствия рабочих мест, в России увеличилось количество необоснованных отказов в приеме на работу и необоснованных увольнений, прежде всего в отношении беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет.

Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.), запрещает под угрозой применения санкций увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении (ст. 11).

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь.

² *Мытник П.* Домашний арест // Судебный вестник. 2001. №4. С. 38.

В статье 38 Хартии социальных прав и гарантий граждан независимых государств 1994 г. также установлено, что работодатель не вправе отказывать женщинам в приеме на работу и снижать им заработную плату по мотивам, связанным с беременностью и родами, наличием детей в возрасте до трех лет, а одиноким матерям — в связи с наличием ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида — до 16 лет); увольнять трудящихся указанных категорий по собственной инициативе, кроме случаев ликвидации предприятия и прекращения трудовых отношений по окончании срока договора (контракта), которые допускаются лишь с обязательным трудоустройством высвобождаемых.

Конституция Российской Федерации провозглашает, что каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола (ст. 19, 37).

Согласно ч. 3 ст. 64 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17 марта 2004 г. № 2 разъяснено, что запрещается отказывать в заключении трудового договора по обстоятельствам, носящим дискриминационный характер, в том числе женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (п. 10).

Одним из способов защиты прав материнства и детства является предусмотренная в статье 145 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) ответственность за Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет. Указанная норма права призвана охранять от дискриминации при приеме на работу и увольнении женщин, нуждающихся в наибольшей социальной поддержке.

Объективную сторону данного состава преступления составляют: необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет.

Одним из проблемных является вопрос о том, что понимать под термином «необоснованный» отказ в приеме на работу и «необоснованное» увольнение. Так одни из исследователей полагают, что необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение присутствуют в случае нарушения норм ТК РФ¹.

Другие ученые считают, что необоснованными следует считать прецеденты, не связанные с объективно существующими и предусмотренными законодательством препятствиями для приема на работу или продолжения работы лиц указанной категории².

На наш взгляд, указанные определения раскрывают содержание анализируемого термина не в полной мере. Так, анализируя первое определение, можно сказать, что беременная женщина может быть уволена или не принята на работу с соблюдением всех требований ТК РФ. Как правило, отказ в приеме на работу работодателем выражается в скрытой форме, под законным поводом. Увольнение беременной женщины может быть сопряжено с давлением на нее, с целью добиться ее увольнения по собственному желанию.

Нередко восстановление нарушенного права в подобных ситуациях возможно лишь в силу нравственных качеств работодателя или его страха перед наказанием. Так, предприниматель обвинялся по ст. 145 УК РФ. Материалами уголовного дела установлено, что он необоснованно расторг трудовой договор с работницей, находившейся на 30-й неделе беременности. В целях придания законности увольнению работодатель издал приказ об увольнении женщины по собственному желанию, хотя последняя с таким заявлением к нему не обращалась. Однако в ходе судебного заседания потерпевшая заявила ходатайство о прекращении уголовного дела, так как работодатель восстановил ее на работе и произвел все полагающиеся выплаты. Учитывая данные обстоятельства, суд принял решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям³.

Возможны ситуации, когда работодатель в открытой форме отказывает беременной или женщине, имеющей детей в возрасте до трех лет, в приеме на работу. В большинстве таких случаев потерпевшие уходят и в дальнейшем не

¹ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовное право. Особенная часть. М., 2005. С. 115.

² Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. II. С. 607.

³ Официальный сайт Кудымкарского городского суда Пермского края: <http://kudimkarsky.perm.sudrf.ru> (дата обращения: 04.02.2014).

могут доказать факта необоснованного отказа. Но на основании ст. 64 ТК РФ лицо, которому отказано в заключении трудового договора, может потребовать от работодателя сообщения причин отказа в письменной форме. Впоследствии этот документ используется при доказывании необоснованности отказа в приеме на работу, если изложенные причины не соответствуют действительности. Однако, на практике этот документ истребуется редко, в силу неосведомленности.

В результате вышесказанного, необходимо уточнить более полное определение понятия «необоснованность». Так, в Толковом словаре это слово трактуется как неподтвержденность фактами, серьезными доводами; неубедительность¹. В соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Трудового кодекса РФ», «обоснованность» понимается как оценочный признак, содержание которого составляет несоответствие принятого решения деловым качествам работника, руководство иными мотивами.

Таким образом, на наш взгляд, «необоснованность», предусмотренную статьей 145 УК РФ, следует рассматривать как отсутствие правовых и фактических оснований, убедительных доводов принятого решения, подтверждающих фактов либо их противоречие реальному положению дел.

Т.Д. Геу

Перспективы становления правового института медиация в уголовном процессе Республики Беларусь

На сегодняшний день развитие уголовно-процессуальных правоотношений требует поиска и применения наиболее эффективных и простых способов решения уголовно-процессуальных задач. Современный уголовный процесс нуждается в определенных изменениях, которые позволят успешно, быстро и экономично разрешать споры между сторонами. Теперь традиционные способы являются не всегда эффективными и требуются новые, современные и актуальные механизмы разрешения уголовно-процессуальных споров. Одним из таких прогрессивных способов является медиация, которая

¹ Ожегов С.И., Швецова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2007. С. 408.

представляет собой альтернативный способ разрешения споров между сторонами.

Изучением института медиации занимаются многие ученые. Дискуссионным является вопрос о необходимости, либо недопустимости введения института медиации в уголовный процесс, о его роли, целях, задачах. Свои работы данному вопросу посвятили такие ученые как В.А. Азаров, А.Н. Ахпанов, Н.В. Головкин, Ц.А. Шамликашвили, А. А. Арутюнян и другие. На сегодняшний день нет единства в понимании сущности медиации, её основных принципов.

В.Н. Перекрестов отмечает, что медиация – это добровольная и конфиденциальная форма примирения потерпевшего с подозреваемым (обвиняемым), признающим свою вину, заключающаяся в привлечении нейтрального посредника (медиатора) с целью выработки взаимоприемлемого жизнеспособного решения в условиях существующих между ними различий интересов¹.

Л.А. Воскобитова определяет медиацию как основанную на законе возможность разрешать конфликты при помощи посредника наиболее приемлемым для сторон образом, влекущую заключение мирового соглашения или прекращение производства².

А.П. Гуськова и Д.В. Маткина определяют медиацию как процесс совместного решения проблемы участниками конфликта, шансы которого на успех высоки в силу особых процессуальных условий и профессиональной помощи медиатора в осуществлении взаимодействия сторон на пути к урегулированию спора; внесудебное урегулирование споров между субъектами при участии незаинтересованной стороны³.

¹ *Перекрестов В.Н.* Признание вины как условие медиации в уголовном процессе // Вестник Волгоградского государственного ун-та. Сер. 5 «Юриспруденция». 2011. № 1 (14). С. 205–209.

² *Воскобитова Л. А.* Модельный закон субъекта РФ «О службе примирения» // Вестник восстановительного правосудия. Вып. 6. М., 2006. С. 65–73.

³ *Гуськова А.П.* Медиация в уголовном процессе // Российский судья. 2009. № 2. С. 34–37.

Е.В. Марковичева определяет медиацию как форму разрешения уголовно-правового конфликта путем прекращения уголовного преследования в связи с примирением, проведенным профессиональным посредником (медиатором)¹.

Л.В. Головки, ссылаясь на Рекомендацию № R (99) 19 Комитета министров государств – членов Совета Европы, определяет медиацию как любые процедуры, в рамках которых пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их добровольного на то согласия, принимать активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора)².

Е.В. Попаденко, под медиацией понимает деятельность специалиста по урегулированию споров, которая осуществляется в рамках переговоров спорящих сторон в целях заключения между ними мирового соглашения. Однако она считает, что сводить медиацию непосредственно к деятельности специалиста не вполне корректно, поскольку основная роль должна отводиться участникам конфликта, а медиатор лишь проводит примирительную процедуру, способствует разрешению конфликта³.

По мнению Н.А. Лупинской, медиация – это четко структурированный метод посредничества в разрешении спора между двумя сторонами (потерпевшим и правонарушителем), где третья сторона (посредник-медиатор) сохраняет нейтралитет⁴.

Полагаю, что медиация представляет собой добровольное достижение соглашения о разрешении уголовно-правового конфликта между потерпевшим и правонарушителем в ходе процедуры примирения, проводимой медиатором.

О широком распространении института медиации в уголовном процессе свидетельствует серьезная европейская практика. Опытом в применении данного института обладают такие страны как Англия, Германия, Казахстан, Россия и другие. Результатом успешного продвижения института медиации в

¹ *Марковичева Е.В.* Потенциальные возможности института медиации в ускорении российского уголовного судопроизводства // Современное право. 2009. № 11. С. 114–116.

² *Головки Л.В.* Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 127–135.

³ *Попаденко Е.В.* Медиация как средство разрешения уголовно-правовых конфликтов / Е.В. Попаденко // Третейский суд. - 2010. – № 5. С. 155–160.

⁴ *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2010.

западных странах является принятие немалого количества Рекомендаций, Деклараций и Резолюций ООН и Совета Европы. К примеру, Рекомендация №R (99) 19 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященная посредничеству в уголовных делах, учитывает существование самых разнообразных форм и подходов к медиации и указывает, что «законодательство должно способствовать проведению медиации»¹. Международные документы, регламентирующие применение института медиации призваны послужить ориентиром для тех стран-участниц ООН и Совета Европы, где институт медиации только зарождается, в том числе и для Республики Беларусь².

Для отечественного уголовного судопроизводства характерны тенденции к дифференциации процессуальной формы, выделению упрощенных производств, позволяющих ускорить производство по определенным делам, к увеличению диспозитивности в рамках уголовного процесса, т.е. к расширению возможностей участников процесса влиять на его ход и результат. Указанные тенденции могут быть реализованы, в том числе посредством механизмов восстановительной юстиции, в частности за счет использования процедуры медиации для разрешения уголовно-правовых конфликтов³. В Республике Беларусь прослеживается повышение интереса к примирительным процедурам как альтернативным способам разрешения споров. В ч. 2 ст. 26 УПК Республики Беларусь установлено, что дела о преступлениях, предусмотренных ст. 153, 177, 178, 179, 188, 189, 202, 203, 216, 217, 316, 317 УК Республики Беларусь, являются делами частного обвинения, возбуждаются лицом, пострадавшим от преступления, его законным представителем или представителем юридического лица и производство по ним подлежит прекращению в случае примирения его с обвиняемым. В соответствии со ст. 89 УК лицо, совершившее преступление, не представляющее большой

¹ Рекомендация №R (99) 19, принятая Комитетом Министров Совета Европы 15.09.1999 года / Организация и проведение программ восстановительного правосудия // под ред. Л.М. Карнозовой и Р.Р. Максудова. М., 2011. С.182–213.

² Арутюнян А.А. Медиация как способ урегулирования уголовно-правовых и предпринимательских споров: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. 2012. № 7. С. 21–23.

³ Прокуда О.Ю. Процедура медиации в уголовном процессе Республики Беларусь: тенденции и перспективы правового регулирования // Уголовное право и криминология. Серия 5. 2011. С. 123–125.

общественной опасности, или впервые совершившее менее тяжкое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный преступлением вред. Перечисленные выше статьи являются базовыми нормативными предпосылками появления медиации в уголовных процессе Республики Беларусь.

Проект Закона Республики Беларусь «О медиации», подготовленный в соответствии с п. 17 Указа Президента Республики Беларусь от 6 января 2011 г. № 10 «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2011 год» стал одним из наиболее значимых шагов на пути к применению института медиации.

Для внедрения института медиации в правоприменительную практику Республики Беларусь, необходимо учитывать ряд факторов и дать ответы на следующий вопросы. Во-первых будет ли медиация своего рода дополнением к традиционному производству либо выступать альтернативой ему? И также возникает закономерный вопрос, каким образом в законодательстве урегулировать эту процедуру: путем включения определенной нормы в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь или путем принятия отдельного закона? Согласимся с мнением Л.А. Воскобитовой, которая убедительно и активно отстаивает позицию о необходимости принятия отдельного законодательного акта, регулирующего основополагающие начала медиации. В пользу этого, можно привести следующие аргументы. Разделение медиации и традиционного судопроизводства дает такие преимущества, как добровольность медиации, право на выбор посредника, минимум формальностей при посредничестве, самостоятельное непосредственное участие в выработке итогового решения, исключительная добровольность исполнения решения¹.

Также эту идею поддерживает Г. Еременко, которая считает, что необходимо процедуру медиации закрепить в отдельном нормативно-правовом акте, так как принятие отдельного самостоятельного закона поможет легитимизировать медиацию и повысить доверие к ней. Единый закон – это также возможность в полной мере в одном нормативном акте установить

¹ *Смирнова И.Г.* Медиация: тернистый путь в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 132–136.

нормативную регламентацию всех вопросов, касающихся применения медиации¹.

При этом, нельзя не согласиться с мнением о том, что необходимо законодательно закрепить в нормах Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь понятие посредника (медиатора), а также его компетенцию, т. е. его права и обязанности, правовые условия и основания допуска к участию в уголовном деле.²

Во-вторых, каким образом принципы института медиации будут соотноситься с принципами уголовного судопроизводства? Безусловно, принципы медиации не всегда в полной мере корреспондируют уголовно-процессуальным принципам, что является еще одним аргументом в пользу принятия отдельного законодательного акта о медиации.

В-третьих, кому должно быть предоставлено право примирения? Например, в Англии и Уэльсе медиация может проводиться специализированными службами медиации, в Финляндии – вспомогательной по отношению к официальной судебной системе службой, занимающейся компенсацией жертвам правонарушений, в Норвегии – посредническими советами при муниципалитете, в Чехии и Польше – неправительственными организациями, бросившими вызов государственной системе правосудия, и т.п.³.

В Проекте Закона РБ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РБ по вопросу примирения с потерпевшим» предлагается дополнить статью 6 УПК РБ понятием посредника (медиатора): это лицо, прошедшее специальную подготовку и привлекаемое органом, ведущим уголовный процесс, для участия в примирении потерпевшего с

¹ *Еременко Г.* Медиация в Украине: «за» и «против» // Юрист & Закон: информационно-политический портал: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA002546.html.

² *Зорин Р.Г., Клименко А.Г., Шатликова А.А.* Тенденции и перспективы совершенствования механизма правового регулирования процедуры медиации в уголовном процессе Республики Беларусь и Российской Федерации // Евразийская адвокатура. № 2 (9). 2014.

³ *Ambroise-Casterot C., Fricero N., Henry L.-C., Jaco P.* Glossaire des procedures. Paris, 2007.

подозреваемым, обвиняемым и содействия выработке ими условий мирового соглашения¹.

Следует определить и круг уголовно-процессуальных решений (актов), относящихся к процессу медиации в уголовном судопроизводстве. «Вопрос, который является очень важным в реализации процедуры медиации и в закреплении её результатов, – это юридическое сопровождение и, в частности, разработка самого медиативного соглашения. Можно выделить три основных соглашения, которые необходимо подготовить в ходе процедуры медиации. Первое – соглашение о применении процедуры медиации, это документ, фиксирующий намерение / обязательство сторон при возникновении спора использовать процедуру медиации. Второе – это соглашение о проведении самой процедуры, а третье – это соглашение по её результатам»². В соответствии со ст. 7 законопроекта Республики Беларусь «О медиации», стороны в письменном виде заключают соглашение о применении медиации. В нем стороны определяют срок и место проведения медиации, медиатора или организацию, обеспечивающую проведение медиации, а также иные согласованные условия. Сторонам предоставлено право выбора наиболее удобного для них способа заключения такого соглашения. Орган, ведущий уголовный процесс, приобщает к материалам уголовного дела мировое соглашение, заключенное между потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым, и документы, подтверждающие возмещение вреда, причиненного преступлением.

Таким образом, становление института медиации отвечает интересам любого правового государства, ибо способствует созданию эффективной судебной системы, уменьшению затрат связанных с рассмотрением судебных дел, обеспечению быстрого урегулирования конфликтов, обеспечению доступности и разнообразия процессуальных форм. Медиация - значимый шаг в совершенствовании инструментария урегулирования уголовно-процессуальных споров. Отечественное уголовное судопроизводство обладает большим потенциалом по возможности использования медиации

¹ «О медиации»: проект Закона Республики Беларусь // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2012058001.

² Шамликашвили Ц.А. Юридическое сопровождение процедуры медиации // Корпоративный юрист. 2009. № 2. С. 25.

(посредничества) в примирении сторон. Представляется, что после анализа зарубежного законодательства, принятия Закона «О медиации» и после первых шагов его реализации законодатель отметит положительное действие медиации на правовую систему Республики Беларусь в целом.

Ю.А. Дедкова

Основания освобождения задержанного подозреваемого в Республике Беларусь: проблемы правового регулирования

В тесной взаимосвязи с основанием задержания подозреваемого находится вопрос об отмене применения этой меры принуждения. Задержание подозреваемого строго лимитировано сроками и имеет два возможных варианта окончания: первый — освобождение задержанного подозреваемого; второй — применение к нему другой меры процессуального принуждения¹.

В научной литературе основания освобождения задержанного подозреваемого рассматривались в работах А.П. Гуляева, И.М. Гуткина, С.А. Данилюка, И.В. Данько, С.Н. Забарина, Б.В. Комарова, В.М. Корнукова, С.М. Малиновкина, П.В. Мытника.

Одной из новелл действующего УПК Республики Беларусь (далее - УПК РБ) стало закрепление оснований освобождения задержанного в ст. 114. Причем законодатель стремился унифицировать эти основания применительно ко всем видам задержания. Однако в полной мере достичь этого не удалось и акцент был сделан на основаниях освобождения задержанного подозреваемого. Аналогичные нормы имеются в УПК РФ и УПК Республики Казахстан.

Первое основание освобождения, регламентированное в п. 1 ч. 1 ст. 114 УПК РБ, применяется, если «не подтвердилось подозрение в совершении лицом предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния». Следовательно, оно означает отсутствие первой группы оснований для задержания — оснований подозрения. Из общего числа изученных А.Г. Пурсом и Л.Л. Зайцевой уголовных дел лишь в 1 % случаев задержанные были освобождены по этому основанию. В подобных случаях орган уголовного преследования должен в зависимости от ситуации прекратить предварительное

¹ *Зайцева Л.Л., Пурс А.Г.* Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск, 2011.

расследование или уголовное преследование в отношении задержанного по реабилитирующим основаниям. Этим решением гражданин будет выведен из положения подозреваемого, в котором он пребывал в результате задержания.

Пункт 2 ч. 1 ст. 114 УПК предусматривает второе основание освобождения: задержанный подозреваемый подлежит освобождению, если «отпали основания дальнейшего содержания лица под стражей»¹. Данное основание освобождения наиболее распространено на практике и применяется в 35 % случаев.

Третье основание освобождения имеет место, если «орган, ведущий уголовный процесс, установил, что задержание произведено с нарушениями требований, установленных УПК» (п. 3 ч. 1 ст. 114 УПК РБ). Эта норма ранее действовавшим уголовно-процессуальным законом не предусматривалась. Освобождения по данному основанию не наблюдается. Рассмотренное основание касается таких нарушений, которые выявляются в ходе проверки прокурором или судом законности и обоснованности применения задержания, влекут его отмену и освобождение задержанного лица. В связи с этим не следует ограничивать круг субъектов, уполномоченных принимать такое решение, органами, ведущими уголовный процесс. С учетом указанного п. 3 ч. 1 ст. 114 УПК целесообразно изложить в следующей редакции: «... задержание произведено с нарушениями требований, установленных настоящим Кодексом»².

Четвертое основание освобождения задержанного подозреваемого применяется тогда, когда «истек срок задержания» (п. 4 ч. 1 ст. 114 УПК). Указанное основание освобождения носит объективный характер и применяется в случае истечения сроков, предусмотренных законом для применения задержания подозреваемого как меры уголовно-процессуального принуждения, за исключением случаев применения до истечения срока

¹ Грідюшко П.В., Мелешко В.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного преследования // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь: тезисы докладов Международной научно-практической конференции, Минск, 25 января 2008 г. Минск, 2008. С. 189–191.

² Суховенко Н.А. Оптимизация процесса задержания подозреваемого по непосредственно возникшему подозрению: миф или реальность // Беларусь в современных геополитических условиях: политико-правовые и социально-экономические аспекты устойчивого развития: материалы межвузовской научно-практической конференции, Минск, 30 марта 2007 г. Т. 2. Минск, 2007. С. 124–125.

задержания меры пресечения в виде заключения под стражу. В последнем случае задержание переходит в заключение под стражу, а подозреваемый из изолятора временного содержания направляется в следственный изолятор. Между тем, если к подозреваемому до истечения срока задержания применена мера принуждения, не связанная с содержанием под стражей, то подозреваемый подлежит освобождению из-под стражи. Данными положениями необходимо дополнить ч. 1 ст. 114 УПК РБ.

Следует обратить внимание на то, что задержанное лицо с момента захвата приобретает процессуальный статус подозреваемого, а в ряде случаев при освобождении должно быть выведено из этого положения. Для этого орган уголовного преследования, установив, что задержанное по непосредственно возникшему подозрению лицо непричастно к совершению преступления, выносит постановление об его освобождении, мотивируя это тем, что подозрение в отношении этого лица не подтвердилось. Одновременно должно выноситься постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении освобождаемого лица в связи с отсутствием в его деянии состава преступления. А если уголовное дело уже возбуждено, то выносится постановление о прекращении уголовного преследования в отношении освобождаемого лица в связи с недоказанностью его участия в совершении преступления либо отсутствием в деянии состава преступления.

По данному вопросу в юридической литературе высказаны различные суждения. Так, П.В. Гридюшко и В.В. Мелешко пишут о том, что при задержании по непосредственно возникшему подозрению уголовное преследование может начинаться до возбуждения уголовного дела, следовательно, его можно прекращать до возбуждения дела. По мнению других авторов, например Н.А. Суховенко уголовное преследование может быть прекращено в отношении подозреваемого лишь по уже возбужденному уголовному делу, только в таком случае задержанное лицо перестает пребывать в положении подозреваемого¹.

Согласно ч. 3 ст. 108 УПК, задержание подозреваемого не может длиться свыше 72 часов с момента фактического задержания (захвата). Для сравнения, ч. 2 ст. 94 УПК РФ предусматривает применение задержания на срок 48 часов,

¹ Попков, Н.В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения. Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

который может быть продлен судом на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения (ч. 7 ст. 108 УПК РФ).

По результатам проведенного Пурсом А.Г. и Зайцевой Л.Л. в 2011 году анкетирования 63 % практических работников одобряют задержание на срок 72 часа, 37 % высказались за увеличение данного срока и никто не поддержал уменьшение срока задержания до 48 часов. В связи с этим интересно мнение Н.В. Попкова, считающего поспешным решением сокращение российским законодателем срока задержания с 72 до 48 часов под влиянием иностранных экспертов. Тем более что, по его утверждению, в законодательстве большинства стран продолжительность задержания варьируется от 24 часов до семи суток. Представляется целесообразным, что срок задержания подозреваемого, предусмотренный в действующем УПК Республики Беларусь, является оптимальным и не требует никаких изменений. Таким образом подозреваемый может быть освобожден при наличии только тех оснований, которые предусмотрены в законе и только с соблюдением принципа законности.

И.А. Демина

Причины и условия, способствующие вовлечению несовершеннолетних в совершение преступления

Воспитание, защита прав и законных интересов граждан, в частности забота о подрастающем поколении, является одной из важнейших задач государства, так как от положения несовершеннолетних в обществе зависит социальный прогресс страны. В настоящее время, рост подростковой преступности в России является серьезной проблемой, которая требует разрешения. Одной из вероятных причин тому, может быть уменьшение роли первичных институтов социализации: семьи, школы, отсутствие достаточного количества секций и различных молодежных организаций. Их место занимает улица и Интернет. Тем самым увеличивается вероятность влияния на несовершеннолетних со стороны, поддержка участия их в преступных деяниях. Таким образом, нет сомнения в том, что нужно вести борьбу с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступления, так как государство должно предоставить все условия для гармоничного развития подростков и пресечения всяческих попыток со стороны взрослых негативного влияния. В частности,

необходимо установить причины и условия, являющиеся предпосылками для реализации криминальных интересов взрослых через детей и подростков.

Такой состав преступления, как вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления, предусматривается в особенной части Уголовного Кодекса РФ, а именно в главе о преступлениях против семьи и несовершеннолетних, в ст. 150. Потерпевшим в данном преступлении является лицо, не достигшее 18-летнего возраста, независимо от уровня его социального развития. Объективная сторона представлена действиями со стороны совершеннолетнего, направленными на вовлечение подростка в совершение преступления. Они могут быть представлены различными способами, перечень которых законодатель оставляет открытым, выделяя лишь самые типичные: обман, угрозы и обещания. Преступник должен быть осведомлен о несовершеннолетнем возрасте вовлекаемого лица, иначе ответственность исключается¹.

Согласно статистике МВД по данным за январь 2014 г., каждое двадцать третье (4.3.%) расследованное преступление совершено несовершеннолетними, либо при их участии. Однако, согласно статистике за декабрь-январь 2013 г., число таких расследованных преступлений составляло 5.4.%, то есть каждое восемнадцатое². Уменьшение процентного показателя, на сегодняшний день, может означать лишь улучшение в части раскрываемости преступлений, что же до их совершения, то спад активности, вероятно незначителен, и преступность среди несовершеннолетних все так же имеет место быть. И.И. Карпец, юрист и криминолог XX в., отмечал: «Человечество за весь период своей истории не добилось тех успехов в воспитании молодых, на которые оно рассчитывало и рассчитывает. Хотя общество движется вперед, постоянной константой является наличие молодых людей плохо воспитанных, совершающих аморальные поступки, уходящих из семей, совершающих преступления...»³.

Анализируя уголовно-правовые проблемы борьбы с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступления и их предупреждения, одной из задач является выявление причин и условий, способствующих вовлечению несовершеннолетнего в совершение преступления.

¹ Подройкина И.А., Серегина Е.В., Улезько С.И. Уголовное право. Т. 2. Особенная часть. М., 2013. С. 209–214.

² Статистика МВД // <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/2123667/>.

³ Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. М., 1992.

В соответствии со вторым принципом Декларации прав ребенка 1959 года, «ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка».

Преступность несовершеннолетних становится одной из самых серьезных проблем формирующегося гражданского общества в России. Не имея устоявшихся мировоззренческих принципов, молодежь подвержена негативным социальным влияниям, которые существуют и продолжают усиливаться в обществе, так как моральные чувства у них еще не сформировались окончательно¹. Несовершеннолетних зачастую привлекает внешность, поэтому они не всегда могут увидеть за ней действительные побуждения лиц. Вот почему они, являясь еще до конца нравственно несформировавшимися, относительно легко могут быть вовлечены взрослыми лицами в преступную или иную антиобщественную деятельность.

К факторам, побуждающим совершать преступления несовершеннолетних, можно отнести:

1. влияние со стороны (взрослых, сверстников);
2. нужда, нехватка денег;
3. психические заболевания;
4. хочется острых ощущений, стремление выделиться;
5. от нечего делать, проблемы в семье;
6. пропаганда культа насилия через СМИ;
7. недостаточность внимания родителей;
8. любопытство;
9. употребление алкоголя (других веществ);
10. безнаказанность².

¹ Николаева Ю.В. Преступления, связанные с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступлений и иных антиобщественных действий. М., 2009. С. 253.

² Каневский Л.Л. Из практики криминологического исследования причин и условий, способствующих вовлечению несовершеннолетних в преступную деятельность. Свердловск, 1968 г. С. 208–211.

По данным Федеральной службы государственной статистики РФ, вовлечение в преступление несовершеннолетних занимает четвертое место среди прочих преступлений против несовершеннолетних. По данным статистики, общее число таких преступлений составляет 71.9.% к 2011 году, и, в свою очередь, этот процент составляет 78% к 2010. По данным на 2013 год, несовершеннолетними или при их участии было совершено 67.2% преступлений, что почти на 3 % выше, чем в 2012 году-64.3%¹. Таким образом, процент совершения такого преступления остается достаточно высоким и, соответственно, возникает необходимость выяснения причин и условий, способствующих совершению данного преступления для его предупреждения.

Для того чтобы охарактеризовать причины и условия, способствующие вовлечению несовершеннолетних в совершение преступлений, необходимо учитывать их криминологическую характеристику, так как любое действие человека вытекает из его потребностей. Кроме того, важно учитывать взаимосвязь между действиями взрослых и несовершеннолетних. У вовлекающего лица могут быть различные цели, на достижение которых будет направлено преступление. Из года в год увеличивается число преступлений, совершаемых несовершеннолетними по найму, когда заказчиками выступают опытные преступники, вовлекающие подростков в криминал. Несовершеннолетние втягиваются взрослыми как в различные преступные организации, так и во всевозможные секты и группы, разлагающие действующие на неокрепшее сознание детей. Таким образом, можно проследить тенденцию целевого вовлечения несовершеннолетних в преступную группу.

Причины и условия представляют собой систему социальных явлений, вызывающих преступность несовершеннолетних как свое следствие.

Для формирования мотивации к преступлению, играют значительную роль такие факторы как:

1. Отрицательный пример в семье, а именно, когда старшие передают своей опыт своим же детям. В большинстве преступлений, совершенных несовершеннолетними, установлено интенсивное отрицательное влияние примера со стороны родителей и других старших членов семьи

¹ Статистика по данным Федеральной службы государственной статистики // http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/pravo/10-03.htm.

(злоупотребление алкоголем, грубость и жестокое обращение, аморальный образ жизни, нелегальные доходы). Бескультурье родителей и определенные потребительские установки, несоответствующие общепризнанным нормам поведения, закону, обуславливают неправильную воспитательную позицию в отношении детей. Ежегодно большое количество детей остается с одним родителем, что также оказывает влияние на рост преступности среди несовершеннолетних¹.

2. Отсутствие у родителей возможности обеспечивать минимально необходимые потребности детей из-за недостатка денежных средств. В таких семьях имеют место социальная зависть и озлобленность из-за тяжелого материального положения. При отсутствии социальной помощи эти обстоятельства формируют мотивацию для совершения таких преступлений как различного рода хищения, хулиганство.

3. Отрицательное влияние в ближайшем окружении, то есть со стороны сверстников или взрослых. Включаясь в обособленные группы, для совместного времяпрепровождения и дорожа пребыванием в такой группе, подростки стремятся подражать лидерам и быть на них похожими по внешнему виду и поведению. У подростка, наблюдающего за действиями старших и более авторитетных лиц, вырабатываются направленные представления о допустимости и безнаказанности преступных действий.

4. Подстрекательство со стороны взрослых преступников, которому нередко предшествуют вовлечение в пьянство, азартные игры, пропаганда «преимуществ» жизни преступников. Также может иметь место целенаправленное вовлечение несовершеннолетних в группы и секции, контролируемые преступниками.

5. Длительное отсутствие определенных занятий у несовершеннолетних, бросивших учебу, также обуславливает возникновение антиобщественных взглядов и привычек, реализующихся в ситуационных преступлениях или обуславливающих участие в преступной группе.

6. Установление стандартов повседневного поведения, несовместимых с ценностными ориентациями общества, например, культура силы, жестокости, как, якобы, нормы для современного подростка.

¹ Селиванова М.А. К вопросу о причинах и условиях преступности, связанной с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступлений // Два комсомольца. Челябинск, 2011. С. 191–192.

Также формированию криминогенной мотивации способствуют:

1. Отсутствие должного контроля со стороны семьи и образовательных учреждений за поведением, связями, времяпрепровождением несовершеннолетних. Например, результатом проявленной в отношении ребенка агрессии со стороны взрослых лиц могут быть такие последствия, как, с одной стороны, побег из дома от нежелания жить в таких условиях, ведение скитальческого образа жизни, пополнение рядов беспризорных и безнадзорных, где несовершеннолетние легко поддаются пагубному влиянию криминальных элементов¹.

2. Неразборчивость в знакомствах, например, с лицами, имеющими судимость, которые делятся опытом с несовершеннолетними и рассказывают о «романтике зоны», а также знакомства в сомнительных местах, например у гаражей, на стройках.

3. Непризнание духовных и культурных ценностей, которые носят общепризнанный характер; в этой связи возникает опасность воздействия на детей и подростков негативной информации, например, полученной через СМИ. Именно через телевидение, печатные СМИ, Интернет, зачастую демонстрируются насилие, жестокость, агрессию, а законы, ограничивающие доступ несовершеннолетних к информации подобного рода, зачастую не действуют.

4. Низкий уровень работы образовательных учреждений. Так, например, в них может встречаться излишний формализм, низкий профессионализм кадров, отказ от индивидуального подхода к подросткам.

Кроме того, одним из факторов, способствующих вовлечению несовершеннолетних в преступную деятельность, является правовой нигилизм и низкий уровень правового сознания. Завышенная самооценка, отсутствие воспитания нравственных качеств у подростков влекут совершение ими преступных деяний для развлечения, проявления смелости. Типичными чертами для подростков, которых вовлекают в преступления, являются эмоциональная неуравновешенность, отсутствие самоконтроля, импульсивность, озлобленность, мстительность и агрессивность². В настоящее время необходимо обращать внимание на воспитание сознательности и

¹ Селиванова М.А. К вопросу о причинах и условиях преступности... С. 193.

² Хоменко А.Н. Особенности субъективных признаков преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетнего // Адвокат. 2012. № 3. С. 72–74.

нравственных установок у молодого поколения, что будет способствовать, в дальнейшем, снижению условий, способствующих вовлечению взрослыми детей в свои преступные деяния.

Из всего вышесказанного следует, что проблема вовлечения несовершеннолетних в совершение преступления, коренится в социально-экономических условиях жизни, что она должна скорее решаться не уголовно-правовыми мерами, а методами на социальном уровне через родительское или школьное воспитание. Безусловно, необходимо предупреждение вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления, ведь участие в преступной деятельности с ранних лет является обстоятельством, которое в дальнейшем накладывает неизгладимый отпечаток на судьбу подростка и определяет его дальнейшие отношения с законом. В его сознании закрепляется негативная социальная установка. Преступные ряды пополняются за их счет из-за совершения взрослыми преступлений против интересов несовершеннолетних. В профилактике важно опираться не столько на внушение страха перед законом, сколько на воспитание уважения к праву, правильного его восприятия как стабилизатора общественных отношений. Нужно разрабатывать систему правовой социализации, так как в глазах многих подростков перестали быть порочными такие вещи, как судимость, наркомания, алкоголизм. И сейчас, особое значение имеют мероприятия по профилактике наркомании, токсикомании, алкоголизма, бродяжничества, с целью формирования гражданской ответственности и широкого круга позитивных потребностей. Следует обеспечить защиту ребенка от информации, пропагандирующей жестокость, различного рода неравенство, аморального поведения, наносящей вред нравственному развитию несовершеннолетнего. По мнению многих криминологов, именно надлежащая организация досуга несовершеннолетних является важнейшим элементом в борьбе с преступностью несовершеннолетних и в том числе с вовлечением их в преступную деятельность.

Возмещение морального вреда в уголовном процессе: вопросы теории и практики

Уровень развития норм о компенсации морального вреда характеризует степень гуманизации общества в целом, поскольку сущность института компенсации морального вреда включает охрану нематериальных благ человека, которые, в свою очередь, являются неотъемлемыми естественными правами человека, присущими ему от рождения. В уголовном судопроизводстве компенсация морального вреда позволяет восстанавливать человека в личных неимущественных правах, если доказано, что моральный вред в конкретной ситуации был причинен¹.

На сегодняшний день в нашей республике в подавляющем большинстве случаев потерпевший не имеет возможности в полной мере реализовать свое право на полное возмещение вреда, причиненного преступлением. Данные, которыми мы располагаем, показывают, что в 70,2 % потерпевшему не разъясняется право на предъявление гражданского иска. В этой связи в 97,4 % случаев требования о возмещении морального вреда на стадии предварительного расследования потерпевшим не предъявляются. В некоторых случаях пострадавший от преступления отказывается обращаться в правоохранительные органы, имея стойкое убеждение в том, что никто ему не поможет вернуть похищенное имущество, не говоря уже о компенсации морального вреда. В качестве показателя можно рассматривать увеличение числа так называемых «потенциальных» потерпевших, т. е. лиц, которые не сообщили о совершенном в отношении них преступлении, соответственно это вызывает рост незарегистрированных преступлений и влечет безнаказанность лиц, совершающих преступления.

Данной проблемой в разное время занимались такие ученые, как С.Н. Бачурин, С.Л. Емельянов, Н. Герих, В.Е. Квашис, П.Н.Кобец, Р.М. Пыталев, И.Л. Трунов (РБ); А.В. Абабков, Л.В. Батищева, В.П. Божьев, А.Д. Бойков, Л.В. Брусницын, В.А. Дубривный, Ю.А. Иванов, Л.В. Ильина, Л.Д. Кокорев, Э.Ф. Куцова, В.А. Лазарева, А.Г. Мазалов, И.И. Потеружа, А. Ратинов, Р.Д. Рахунов,

¹ *Подопригора А.А.* Реабилитация в уголовном процессе России. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004.

В.П. Савицкий, Ю.В. Курдубанов, Ю. Лившиц, А.К. Тихонов, В.С. Шадрин, СВ. Юношев, В.Е. Юрченко, В.В. Глянцев, В. Жуйков, Н.С. Малеин, М.Н. Малеина, М.Я. Шиминова, А.В. Шичанин, А.М. Эрделевский, Н.В. Кузнецова, С.В. Нарижний, В.Я. Понарин, Л.К. Трунова, П.С. Яни (РФ).

По социальному назначению и значимости в правовой системе международные правовые нормы, регламентирующие возмещение вреда, причиненного преступлением, можно условно подразделить на учредительные, отражающие важнейшие принципы правового регулирования в сфере возмещения вреда, и нормы, гарантирующие осуществление субъективных прав и обязанностей в процессе правового регулирования. К числу учредительных следует отнести такие документы, как Устав ООН 1945 г., Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. (принята резолюцией от 10 декабря 1948 г. № 217-А (III) Генеральной Ассамблеи ООН), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.), Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. К обеспечительным документам относятся Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений от 24 ноября 1983 г., Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (утвержденная резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/34), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г. и другие¹.

Основания ответственности органов, ведущих уголовный процесс, за вред, причиненный незаконными действиями, установлены п. 1 ст. 939 Гражданского кодекса Республики Беларусь и ч. 1 ст. 460 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее - УПК). В силу п. 2 ст. 460 УПК при признании действий и решений такого органа незаконными он обязан принять меры по возмещению вреда, причиненного физическому лицу. Вред возмещается за счет казны государства и независимо от вины причинителя вреда. Ст. 460 УПК

¹ *Кравцова М.А.* Анализ зарубежного законодательства в области обеспечения гарантий потерпевшего на компенсацию морального вреда // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2012. № 2. С. 108–109.

предусмотрены также виды вреда, подлежащего возмещению, в том числе указано о возмещении морального вреда¹.

В соответствии со ст. 465 УПК РБ орган, ведущий уголовный процесс, признав право физического лица на устранение последствий морального вреда, обязан принести лицу официальные извинения за причиненный вред; опубликовать опровержение порочащих лицо сведений в средствах массовой информации, если такие сведения были опубликованы в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу; направить по требованию физического лица, его законного представителя (наследника) в срок до десяти дней сообщение об отмене незаконных решений по месту его работы, службы, учебы или жительства.

Судья Верховного Суда Республики Беларусь Н.И. Филипчик в своей статье «О некоторых вопросах судебной практики по возмещению морального вреда» отмечает: «...признаком компенсации морального вреда является направленность на получение денежной суммы для создания у лица положительных эмоций, которые позволили бы полностью или частично погасить эффект воздействия на психику перенесенных ранее страданий. Требование о компенсации морального вреда не связано с неблагоприятными изменениями в имущественном положении гражданина и не направлено на его восстановление. Именно в этом и заключается особенность разрешения исков о компенсации морального вреда»².

Верховным Судом обобщена судебная практика компенсации морального вреда в денежном выражении, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс. По изученным делам, рассмотренным судами республики в 2010–2012 гг., удовлетворены требования по 89% дел, отказано – 7%, прекращено производство и оставлены заявления без рассмотрения – 4%³.

Нельзя признать совершенными уголовно-процессуальной и уголовный законы в части регламентации процессуальной деятельности органов

¹ Кулик В., Горбачева С. Компенсация морального вреда в денежном выражении, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс // Судовы весник. 2012. № 3. С. 62.

² Кузьмич В. Обеспечить возмещение ущерба, причиненного преступлениями, — одна из главных задач органов уголовного преследования // Законность и правопорядок. 2009. № 3. С. 12–14.

³ См.: Кулик В., Горбачева С. Компенсация морального вреда...

уголовного преследования по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлениями, а также в области стимулирования подозреваемых (обвиняемых) к возмещению причиненного преступлением вреда. Также уголовным кодексом Республики Беларусь не установлена ответственность за заслонение от возмещения ущерба, причиненного преступлением¹.

Так, в Англии и США аналогом термина «моральный вред» является, в частности, термин «психологический вред» (*psychological damage*), который определяется как «физические и психические страдания» (*physical and mental sufferings*), причем под психическими страданиями в англо-американской судебной практике понимаются негативные эмоциональные реакции (*emotional reactions*)².

Определяя величину компенсации морального вреда в РБ, суд обязан учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, степень вины причинителя вреда, требования разумности и справедливости, а также индивидуальные особенности лица, которому причинен вред. Это — позиция законодателя. Однако при использовании критериев, являющихся оценочными, всегда имеется значительный элемент субъективизма, а их неопределенность обуславливает ситуации, когда суд значительно снижает заявленную потерпевшим сумму возмещения вреда, ссылаясь лишь на требования разумности и справедливости. Подобное несовпадение позиций пострадавшей стороны и суда о размере возмещения и, как результат, сомнения в справедливости процессуального решения имеют в своей основе отсутствие в законодательстве формализованных критериев определения размера материального возмещения морального вреда³.

В свою очередь, в российской научной литературе высказаны разные точки зрения. Одни авторы считают, что моральный вред должно компенсировать государство (высказано мнение и о том, что обязанность компенсации возлагается на государство только при отмене обвинительного приговора вышестоящей судебной инстанцией вследствие того, что именно

¹ Латышев П.С. Понятие морального вреда и его правовое регулирование // http://advokat-latyshev.by/gp_zak/ponyatie_moralnogo_vreda/. Дата обращения: 10.04.2014.

² Теремецкий В.А. Компенсация морального вреда в уголовном процессе // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2006. № 6. С. 119.

³ Падалинский С. Моральный вред в уголовном судопроизводстве: существующие проблемы и пути их решения // Законность и правопорядок. 2011. № 2. С. 62–63.

государственный орган — суд первой инстанции — принял ошибочное решение, причем это мнение уже отразилось в судебных постановлениях). Другие полагают, что обязанность компенсации возлагается на частного обвинителя. Что касается судебной практики, то она в основном сводится к предъявлению исковых требований к частным обвинителям, и это надо полагать правомерным с учетом того, что уголовное преследование по делам частного обвинения по общему правилу осуществляется от их имени¹.

При определении размера компенсации морального вреда, подлежащей взысканию за счет казны Российской Федерации, суд должен учитывать степень нравственных и физических страданий, перенесенных истцом в результате незаконных действий должностных лиц. Определение характера таких страданий, их глубины и тяжести с позиций требований разумности и справедливости и с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред (п. 2 ст. 1101 ГК РФ), составляет весьма сложную задачу, поскольку речь идет о правовой и денежной оценке нематериальных, духовных категорий, относящихся к сфере внутренних переживаний личности².

Из положений, содержащихся в статьях 151, 1099–1101 ГК РФ, следует, что определение размера компенсации морального вреда реабилитируемому осуществляется по общим критериям, установленным для определения размера такой компенсации вообще. При оценке морального вреда, причиненного гражданину незаконным или необоснованным уголовным преследованием, или незаконным применением меры процессуального принуждения, суду необходимо учитывать:

- характер и степень физических и нравственных страданий, исходя при этом из фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего;
- требования разумности и справедливости;
- иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Нельзя не отметить, что все вышперечисленные критерии носят весьма общий и расплывчатый характер и в случае необходимости предоставляют

¹ Смоляков П. Компенсация морального вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием по делам частного обвинения // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 88–89.

² Михайлова И.А. Актуальные проблемы возмещения вреда, причиненного гражданину незаконным привлечением к уголовной ответственности // Юрист. 2006. № 4. С. 6.

практически неограниченный простор свободному усмотрению судьи, никак не ограниченному никакими верхними или нижними пределами присуждаемой денежной компенсации¹.

Но даже удовлетворение в полном объеме иска потерпевшего о компенсации перенесенных им физических и нравственных страданий (что достаточно редко встречается на практике, так как суды, как правило, удовлетворяют заявленные иски частично, а нередко допускают случаи неоправданно заниженных сумм компенсации). Далеко не всегда может полностью загладить тяжкие негативные последствия допущенного в отношении гражданина беззакония. В литературе справедливо подчеркивается, что компенсация морального вреда не может восстановить доброе имя гражданина.

Еще один аспект обсуждаемой проблемы. Как правило, незаконное привлечение гражданина к уголовной ответственности вызывает нравственные страдания не только у потерпевшего, но и у совместно проживающих с ним членов его семьи — супруга, детей и родителей, которые испытывают широкий спектр негативных эмоций — чувства обиды, страха, возмущения, горечи, негодования и др. Вопрос о том, имеют ли названные лица право требовать компенсации причиненного им морального вреда, имеет большое научное и практическое значение². Дискуссионным является вопрос, обладают ли правом на компенсацию морального вреда юридические лица. Представляется спорным суждение, высказанное в одном из комментариев к ст. 139 УПК РФ о том, что юридическое лицо в силу ч. 7 ст. 152 ГК РФ не вправе предъявить иск о компенсации морального вреда, причиненного незаконными действиями и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, поскольку не в состоянии испытывать физические и нравственные страдания.

Поэтому в УПК РФ необходимо внести коррективы, а ч. 1 ст. 44 УПК РФ логичней было бы изложить в следующей редакции: «гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии данных полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Гражданский истец может предъявить гражданский иск для имущественной компенсации морального

¹ См.: *Подопригора А.А.* Реабилитация в уголовном процессе России.

² *Михайлова И.А.* Актуальные проблемы возмещения вреда... С. 6–7.

вреда и (или) для защиты деловой репутации»¹. Необходимо также принять во внимание данные положения и законодателю РБ.

Можно привести примеры из опыта зарубежных стран. В Польше, согласно УПК РФ, гражданин имеет право получить” вознаграждение за испытанную несправедливость”, но по сложившейся практике оно должно быть умеренным, присуждаться с учетом финансового положения государства и не может составлять неосновательного обогащения. В том числе и такие благополучные в экономическом отношении государства, как Япония, Германия, Франция не стесняются более четко регулировать размеры выплачиваемых “жертвам правосудия” компенсаций. Так, в Японии компенсация за незаконное нахождение под стражей, учитывающая в том числе и душевные страдания, должна исчисляться суммой не менее 200 иен и не более 400 иен за каждый день, проведенный под арестом. В Германии установлен жестко фиксированный размер компенсации – 10 марок за каждый день, проведенный в заключении. В соответствии же с законодательством Франции, каждый такой день должен оцениваться в размере не менее 0,25 франка².

В правоприменительную деятельность в Республике Беларусь необходимо внедрить институт финансовых выплат государством потерпевшим от преступлений в тех случаях, когда возмещение невозможно получить (невозможно получить в полном объеме) от правонарушителя или других источников. На наш взгляд, на современном этапе компенсационные выплаты должны осуществляться только в случаях причинения физического вреда в результате насильственных преступлений.

Процедура добровольного возмещения вреда не урегулирована нормами уголовно-процессуального законодательства ввиду нецелесообразности этого, поскольку отсутствует необходимость включения в субъектный состав соответствующих отношений орган, ведущий уголовных процесс. Такие отношения достаточно полно урегулированы нормами гражданского законодательства. Поэтому следует признать необходимым и достаточным с процессуальной точки зрения, отражение факта добровольного возмещения вреда в протоколе допроса потерпевшего, представителя юридического лица. В

¹ См.: *Теремецкий В.А.* Компенсация морального вреда...

² См.: *Подопригора А.А.* Реабилитация в уголовном процессе России.

качестве дополнения к материалам дела могут прилагаться платежные документы¹.

Думается, что целесообразно было бы на законодательном уровне закрепить понятие «жертвы преступления», а также правовое положение данного субъекта. Что позволило бы наиболее четко понимать положение данного истца, а также обеспечить в полной мере его законные права и интересы. Необходимо также нормативное регулирование вопроса о возмещении морального вреда близким родственникам лица, которому причинен вред органом уголовного преследования. Целесообразно было бы определить механизм возмещения морального вреда, как в РБ, так и в РФ, а также установить пределы компенсации морального вреда.

Н.В Иванов, П.Ю Берсенев

Роль гражданско-правового института неосновательного обогащения в противодействии коррупции

Проблема коррупции – вечная тема для российской действительности. Победить ее сложно, но подорвать основы возможно. Одним из средств является институт неосновательного обогащения (далее – НО), который возникает при присвоении или использовании без надлежащих правовых оснований чужого имущества, работ, услуг, иных благ. Данному институту посвящена целая глава 60 Гражданского кодекса. В российском праве часто НО именуют «кондикционными обязательствами»² (исторические корни уходят далеко в Римское право).

Как известно, в силу обязательств вследствие НО одна сторона (должник), в имущественной сфере которой произошло сбережение или приобретение без правового основания (каузы), обязана передать это имущество лицу, за счет которого НО произошло, а другая сторона (потерпевший) имеет право

¹ Формы возмещения вреда, причиненного преступлением, в уголовном процессе // <http://www.refine.org.ua/print.php?rid=11046&page=22>. Дата обращения: 10.04.2014.

² «Condictio» – получение, приобретение. Наиболее полное представление об этих вопросах и их обсуждение в работах: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 856–879. *Толстой Ю.К.* Обязательства из неосновательного обогащения или сбережения имущества // Вестник Ленинградского университета. 1973. №5. С. 137.

требовать передачи указанного ей имущества. А что же делать, если кредитор не указан? Однако взятодатели, если в отношении их не решен вопрос об освобождении их от уголовной ответственности, не могут признаваться потерпевшими, поэтому в их пользу переданные ими взятополучателю денежные средства взысканы быть не могут. В подобных случаях потерпевшим выступает государство (публично-правовое образование), но в главе 60 ГК РФ нет об этом ни слова. Следует внести изменения в регулирование данных обязательств, чтобы их можно применять в целях противодействия коррупции.

Во-первых, следует решить вопрос о признании государства и общества потерпевшей стороной от действий коррупционеров, при этом законодательно ввести понятие «публичный интерес», под которым понимается сохранение и поддержание стихийного порядка, являющегося средством многообразия личных целей общества и государства¹. В сфере публичного интереса в этом смысле оказываются неотчуждаемые права человека – право собственности, право на защиту достоинства, свобода экономической деятельности и другие. Предлагаем добавить ч.3. ст.1102 в новой редакции ГК РФ: «Правила и нормы настоящей статьи распространяются на любое имущество, имущественные права, денежные средства, ценные бумаги, которые приобретены или сбережены должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления и не подтверждены документально о их расходах в установленном законом порядке» Порядок устанавливается в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», который вступил в силу с 1 января 2013 года.

В ст. ст. 16, 17 указанного Закона (далее- ФЗ № 230) предусмотрено, что в случае, если в ходе осуществления контроля за расходами лица, замещающего (занимающего) государственные должности РФ, субъектов Федерации, должности муниципальной службы и иные должности, указанные в п. 1 ч. 1 ст. 2 упомянутого Федерального закона, а также за расходами его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей выявлены обстоятельства, свидетельствующие о несоответствии расходов такого лица, а также расходов его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей их общему доходу, материалы, полученные в

¹ Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 170

результате осуществления контроля за расходами, в трехдневный срок после его завершения направляются лицом, принявшим решение об осуществлении контроля за расходами, в органы прокуратуры РФ. Прокуроры при получении таких материалов обращаются в суд с заявлением об обращении в доход РФ земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых лицом, замещающим (занимающим) одну из должностей, указанных в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона, не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы. Однако, ст.ст. 16,17 ФЗ № 230 являются нежизнеспособными, на практике такие материалы не поступают в органы прокуратуры. Но в скором времени следует внести изменения в ГПК и ГК РФ.¹

Во-вторых, прокурор согласно статье 45 ГПК РФ может выступить в защиту прав и законных интересов неопределенного круга, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в двух формах: дача заключения по делу или подача искового заявления, если сочтет нужным.² Такая свобода прокуратуры вытекает из ее государственно-правовой природы, нетипичной ветви власти, что она защищает права, свободы, интересы гражданина, общества, государства от возможного или уже случившегося нарушения. Перечень дел с которыми прокурор выступает в суде перечислен в ст. 45 ГПК и п.6 приказа Генпрокуратуры России³ от 26.04.2012 N 181 "Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе". Ч.3 ст.45 ГПК РФ носит открытый характер, поэтому не возникнет проблем с применением иска об изъятии неосновательно приобретенного имущества коррупционного происхождения.

В-третьих, из всех презумпций, которые существуют в правовой системе, наиболее известная и применяемая – презумпция невиновности обвиняемого. В то же время есть и другие – например, виновности (свойственна для

¹ Синельщиков Ю.П. Пути реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции в российском законодательстве и прокурорской практике // Законность. 2014. № 2. С. 15

² Некоторые вопросы участия прокурора в гражданском процессе // Бюллетень практики участия прокурора в рассмотрении дел судами. Вып. 2 / Под ред. С.П. Зайцева, Н.П. Дудина. СПб., 2007. С. 205–209.

³ Приказ Генпрокуратуры России от 26.04.2012 N 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе» // Законность. № 6. 2012.

гражданского права), которая остается в тени и применительно к противодействию коррупции и проблематике не рассматривается обычно. А необходимость такая есть и она вытекает из ст.20 Конвенции ООН против коррупции от 31.10.2003 г¹, согласно которой при условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать. При ратификации Конвенции ООН в законе 40-ФЗ были прямо перечислены статьи, по которым у России есть необходимые карательные механизмы: Российская Федерация обладает юрисдикцией в отношении деяний, признанных преступными согласно статье 15, пункту 1 статьи 16, статьям 17 - 19, 21 и 22, пункту 1 статьи 23, статьям 24, 25 и 27 Конвенции, в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 3 статьи 42 Конвенции. Статьи 20 здесь нет, поскольку она не согласуется с положением о презумпции невиновности. Возможно, стоит рассмотреть возможность установления в этом случае исключения из этого общего правила.

В целом, данные предложения носят дискуссионный характер. Они нуждаются в конкретном и научном обосновании со стороны комплексного подхода и эти суждения вполне должны стать частью Национального плана противодействия коррупции на 2014–2015 годы², который утвержден указом Президента РФ. При помощи данных нововведений можно подорвать мотивы и цели коррупционной составляющей и, наверное, будет повод задуматься над таким поведением, ведь не секрет, что данная проблема именуется общероссийским бедствием.

¹ *Алексеев А.* Презумпции против коррупции // *Законность.* № 4. 2008. С. 2–8.

² Указ Президента РФ от 11.04.2014 N 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы»// Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>. Дата обращения: 11.04.2014.

Принципы и формы взаимодействия судебной власти со средствами массовой информации

Самый острый, пожалуй, вопрос во взаимоотношениях между судами и средствами массовой информации возникает в связи с определенными ограничениями допуска журналистов в зал судебного заседания, запрета на проведение звукозаписи, фото- и видеосъемки во время некоторых процессов. И хотя данные ограничения предусмотрены законодательством, журналисты обычно воспринимают их как самовольное ущемление гласности со стороны судей¹.

В соответствии со ст. 23 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь разбирательство уголовных дел во всех судах открытое. Разбирательство уголовного дела в закрытом судебном заседании допускается лишь в интересах обеспечения охраны государственных секретов и иной охраняемой законом тайны, а также по делам о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими шестнадцатилетнего возраста, по делам о половых преступлениях и другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц либо сведений, унижающих их достоинство, и в случае, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного процесса, а также членов их семей или близких родственников и других лиц, которых они обоснованно считают близкими. Также Уголовно-процессуальный кодекс устанавливает то, что присутствующие в открытом судебном заседании вправе вести письменную и магнитофонную записи. Фото-, киносъемка и видеозапись допускаются с разрешения председательствующего в судебном заседании и с согласия сторон.

Достаточно определенно представлен этот вопрос в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В п. 1 ст. 6 Конвенции записано: «Пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также

¹ *Лебедев В.* Судебная власть и средства массовой информации: теория вопроса и практика взаимоотношений // http://www.juristlib.ru/book_1302.html. Дата обращения: 14.04.2014.

если это требуется в интересах несовершеннолетних, или защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия»¹.

В порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, ограничивается доступ к: сведениям, составляющим государственные секреты, коммерческую, личную или иную охраняемую законом тайну; сведениям о системе организации, об источниках, о способах, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности; материалам дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства до окончания производства по уголовному делу; иной информации, предусмотренной законодательными актами Республики Беларусь². Известно, что частная (личная) жизнь - это подробности жизни лица, касающиеся только его, т.е. находящиеся за пределами государственной, производственной, общественно - политической и иной публичной деятельности и не связанные с ними. Многие стороны частной жизни подпадают под категорию конфиденциальной информации, т.е. доверительной, не подлежащей огласке. Поэтому распространение средствами массовой информации прозвучавших в судебном заседании конфиденциальных сведений недопустимо¹. «Каждое частное лицо имеет право знать все, что происходит в суде. Это право может быть осуществляемо им в форме непосредственного присутствия в зале заседания, двери которого открыты для каждого или посредством ознакомления с делом из различных органов печати, свободно помещающих на своих столбцах все происходящее на суде. Отступления от гласности могут быть допущены лишь в некоторых исключительных случаях, для ограждения общественной нравственности и безопасности», – отмечал И.Я. Фойницкий³.

Классификацию форм проявления гласности можно провести по основаниям,

¹ О защите прав человека и основных свобод: Европейская конвенция, 4 ноября 1950 г. // <http://roseurosud.org/evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka/evropejskaya-konventsija>. Дата обращения: 14.04.2014.

² О средствах массовой информации: Закон Республики Беларусь, 17 июля 2008 г. № 427-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь: <http://www.pravo.by>. Дата обращения: 14.04.2014.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства // Электронная версия с сайта: <http://www.medialaw.kiev.ua>. Дата обращения: 14.04.2014.

связанным с возможностью получить информацию о деятельности суда, в том числе и по осуществлению правосудия, а также по основаниям, связанным со способом получения информации. Возможность получить такую информацию отнесем к механизму реализации принципа гласности при осуществлении правосудия. Доступ к материалам судебных дел имеет несколько разновидностей. Условно можно выделить следующие: доступ к материалам, находящимся в производстве суда; доступ к материалам дел, законченным производством. Свободный доступ в зал судебного заседания дает журналистам возможность дать достоверную информацию, проявить свое профессиональное мастерство, поскольку они становятся очевидцами события, лучше понимают суть происходящего, а значит и функциональное назначение будущего материала. Самая распространенная форма доступа к материалам дел, законченных производством – опубликование судебных постановлений в специализированных изданиях. С судебным постановлением, равно как и с материалами дела, законченными производством, можно ознакомиться и в суде. Правила предоставления информации о деятельности общих судов определены Инструкцией о порядке предоставления информации о деятельности общих судов Республики Беларусь для освещения в средствах массовой информации¹. Инструкция, в частности, обязывает председателей, судей, помощников председателей, старших судебных исполнителей общих судов информировать представителей средств массовой информации по их запросам о времени проведения судебных заседаний либо совершения принудительных исполнительных действий по конкретным спорам, представляющим интерес для средств массовой информации. Судья не должен препятствовать освещению представителями средств массовой информации деятельности суда и, если это не будет мешать проведению судебного процесса или использоваться для оказания воздействия на суд, должен оказывать необходимое содействие. Однако при этом действуют жесткие правила: при предоставлении средствам массовой информации сведений об уголовном деле, судья, помощник председателя общего суда в обязательном порядке указывают, что приговор не вступил в законную силу и публикация материалов обвинительного характера до вступления приговора в законную силу не

¹ Довнар Н.Н. СМИ как институт демократического социального правового государства (теоретико-правовой аспект). Минск, 2012.

допустима; судья не вправе делать комментарии, высказывать публично свое мнение по делам, поступившим в суд, находящимся в производстве самого судьи или других судей, а также по рассмотренным уголовным делам до вступления в законную силу приговоров; иные правила¹. В этой связи представляет интерес опыт Российской Федерации. С 1 июля 2010 г. вступил в силу Федеральный Закон № 262 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов РФ». Закон направлен на обеспечение принципа гласности в деятельности суда. В частности, обеспечена Законом доступность к информации о времени и порядке работы судов, о движении дел и заявлениях, включая информацию о времени и месте их рассмотрения, а также к судебным постановлениям. Из всего многообразия функций средств массовой информации наиболее приемлемыми во взаимоотношениях с судами являются функции информирования, общественного контроля и содействия в укреплении законности, предупреждении преступлений, содействия в правовом воспитании и повышении правовой культуры граждан. Говоря о формах взаимодействия, следует выделить следующие: пресс-конференции, подготовка совместных материалов, организация работы журналистов в ходе судебных заседаний, ответы на запросы редакций, размещение материалов на сайтах судебных инстанций и другие.

Отношения со средствами массовой информации должны принимать системный характер, а в основе их организации должны быть положены соответствующие принципы. К принципам взаимодействия судебной власти и средств массовой информации Н. Кузнецова относит: принцип прозрачности. Судебные решения и прочие сведения, касающиеся деятельности судов (если речь не идет о делах, доступ к которым ограничен законом), должны быть доступны широкой общественности; принцип согласованности. Судебные решения должны оперативно и точно передаваться средствами массовой информации; принцип объективности. Средства массовой информации должны стремиться к максимально достоверному освещению деятельности судей и в своих комментариях и анализе не переходить этическую грань².

¹ Инструкция о порядке предоставления информации о деятельности общих судов Республики Беларусь для освещения в средствах массовой информации: утв. Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь, 07.04.2006 № 21 // СПС «Консультант Плюс: Беларусь». Минск, 2014.

² Кузнецова Н. Суды и СМИ: гармония взаимоотношений // <http://medialaw>. Дата

Следует отметить требование закона о невмешательстве кого-либо в осуществление правосудия. Этот принцип является незыблемым и также действует во взаимоотношениях судов со средствами массовой информации при предоставлении им информации о своей деятельности. Это подтверждает ст. 110 Конституции Республики Беларусь, которая гласит: «Судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону. Какое-либо вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону».

При этом, решая вопрос о предельной открытости судопроизводства в конкретном суде, надо помнить о ее пределах. Только закон может ограничить доступ к информации из зала суда. Поэтому задача состоит в том, чтобы обеспечить баланс интересов, чтобы открытость не была реализована в ущерб другим правам, свободам и законным интересам граждан, общества и государства. Н. Кузнецова во взаимоотношениях судебной власти с прессой выделяет два ключевых подхода. Суть первого - отрицание всяческого сотрудничества и максимум усилий для того, чтобы отказать журналистам в общении, в каких-либо комментариях и разъяснениях. Суть второго, - предоставить средствам массовой информации максимум информации не только по наиболее актуальным судебным делам, имеющим общественный резонанс, а также по другим сторонам деятельности судов: различные статистические сведения, кадровые назначения и т.д. Первый подход к общению со средствами массовой информации сам по себе создает проблемы, поскольку при отсутствии комментариев суда по интересующим журналистов делам всегда появляются разного рода «независимые эксперты» в области права, адвокаты или представители государственного обвинения, которые заполняют нишу судейского молчания и формулируют свое, «более законное и обоснованное судебное решение». Средства массовой информации избегать нельзя. Усилия, прилагаемые на противостояние журналистам, надо направить на сотрудничество.

Таким образом, взаимодействие судебной власти, в частности суда, со средствами массовой информации позволяет поднять уровень информированности граждан о судебной власти и деятельности судов по осуществлению правосудия, делает ее действительно публичной. Однако

необходимо помнить о пределах во взаимодействии данных субъектов и соблюдать их, чтобы не нарушить права и интересы граждан. В связи с тем, что нормы Уголовно-процессуального кодекса не регламентируют формы взаимодействия суда и средств массовой информации, принципы на которых оно построено, то представляется необходимым внести соответствующие дополнения в УПК. В качестве форм взаимодействия следует выделить: пресс-конференции; размещение материалов на сайтах судебных инстанций; работа журналистов в ходе судебного заседания; консультирование сотрудниками суда представителей средств массовой информации по юридическим вопросам; создание специализированных правовых рубрик в печатных СМИ, передач на радио и телевидении. Следует также закрепить такие принципы как: объективности; согласованности; невмешательства средств массовой информации в осуществление правосудия; открытости; законности; достоверности информации о деятельности судов; своевременности предоставления информации.

В.А. Ковчик

Правовое регулирование условий нахождения под подпиской о невыезде по УПК Российской Федерации

Подписка о невыезде состоит в отобрании от подозреваемого или обвиняемого письменного обязательства не отлучаться из зарегистрированного места жительства или с места временного нахождения без разрешения следователя¹. При составлении письменного документа, в нём уточняются требования, с которыми подозреваемый (обвиняемый) должен быть ознакомлен, к ним относятся: нельзя покидать своё место жительства без разрешения прокурора или суда, в некоторых случаях достаточно и разрешения дознавателя; не чинить препятствий при расследовании уголовного дела; регулярно являться и отмечаться в соответствующие компетентные органы².

Ю.Д. Лившиц отмечает, что, несмотря на сравнительную мягкость этой меры, сопутствующие ей ограничения все же весьма серьезны, и оставаться равнодушным к автоматическому применению подписки о невыезде нельзя².

¹ Вандышев В.В. Уголовный процесс: конспект лекций / 2-е изд., доп. СПб., 2006.

² Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 29.

Если будут какие-либо нарушения, судом будут приняты более жёсткие меры в ограничении свободы, вплоть до заключения под стражу¹.

Специальным условием избрания подписки о невыезде служит наличие постоянного или временного места жительства у обвиняемого (подозреваемого). Если лицо не имеет постоянного места жительства, либо имеются серьезные опасения в том, что оно скроется, подписка о невыезде не применяется, так как не обеспечивает решаемых задач.

Подписка о невыезде имеет психолого-принудительный характер, является личным обещанием и потому может применяться лишь с согласия обвиняемого. Отказ дать подписку о невыезде служит косвенным подтверждением намерения скрыться и при наличии иных оснований и условий может повлечь избрание более строгой меры пресечения. При применении подписки о невыезде кроме вынесения постановления требуется составить саму подписку - письменное обязательство обвиняемого. При этом ему следует письменно разъяснить подробное содержание обязанности надлежащего поведения и предупредить о том, что при нарушении им своих обязательств может быть избрана более строгая мера пресечения².

Что касается сроков, то в законе – УПК РФ не указан максимальный или минимальный срок нахождения лица под подпиской о невыезде. Указывается лишь то, что подписка применяется на необходимый для следствия срок. Но ведь неизвестно, сколько будет длиться следствие. Таки образом, лицо к которому применена подписка существенно претерпевает существенные ограничения лишения конституционных прав. Применение подписки о невыезде к гражданам, чья трудовая деятельность связана с постоянными выездами за пределы государства становится не целесообразна.

Отмена подписки о невыезде выполняется не автоматически, а на основании постановления и решения суда, поэтому нужно после 10 суток с момента принятия итогового процессуального решения обратиться к соответствующим органам. Если же в письменном документе указано, что он действует до окончания судебного разбирательства, то человек ограничен в свободе до того момента, пока не будет вынесен приговор. На практике, расследование уголовных дел затягиваются годами³.

¹ Правила нахождения под подпиской о невыезде – нарушение подписки о невыезде грозит тюрьмой // pravo812.ru/useful/345-pravilaki-o-nevyezde-grozit-tyurmoj.html. Дата обращения 14.04.2014.

Досрочная отмена или изменение меры пресечения решается органами суда или прокуратуры, в зависимости от того, в каком производстве находится уголовное дело. Причины для такого решения должны быть мотивированные и обоснованные, а это значит, что невиновность должна быть доказана фактическими данными, установленными в ходе расследования уголовного дела. Сразу после того, как постановление об отмене подписано, копия вручается бывшему подозреваемому, а также одна копия будет направлена прокурору, который следит за продвижением уголовного дела¹.

В случае возникновения необходимости выезда или отлучки на время, подозреваемый должен согласовать данный вопрос с дознавателем или прокурором, которые и примут решение о предоставлении вам права на поездку⁵.

Применение данной меры пресечения оформляется двумя документами: постановлением об избрании меры пресечения подписки о невыезде и надлежащем поведении и подпиской о невыезде и надлежащем поведении.

Подписка о невыезде, является личным обещанием и потому может применяться лишь с согласия обвиняемого. В УПК РФ не указан максимальный или минимальный срок нахождения лица под подпиской о невыезде. Отмена подписки о невыезде выполняется не автоматически, а на основании постановления и решения суда.

Необходимо сообщать участковому инспектору об избрании подписки о невыезде и надлежащем поведении в отношении лица, проживающего на его территории.

По нашему мнению, подписку о невыезде и надлежащем поведении как меру пресечения правомерно и целесообразно применять в тех ситуациях, когда с учетом характера совершенного обвиняемым (подозреваемым) преступления и его личности, рода занятий, возраста, состояния здоровья, семейного положения и других обстоятельств, установленных материалами уголовного дела, отобранное у обвиняемого (подозреваемого) обязательства не отлучаться с места жительства или временного нахождения без разрешения органа или лица, в производстве которого находится уголовное дело, обладает реальной способностью пресечь возможность скрыться от дознания, предварительного

¹ *Ткачёва Н.В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России. Челябинск, 2004.

следствия или суда; воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу; заниматься преступной деятельностью, уклоняться от исполнения приговора.

М.В. Козлова

Погребение террористов как превенция распространения террористической идеологии

Одним из наиболее страшных преступлений против общественной безопасности в современном мире является террористическая деятельность. В последнее время средства массовой информации постоянно сообщают населению о новых происшествиях, совершенных террористами. Терроризм – это не только деяние против общественной безопасности и целостности данного конкретного государства, оно также направлено против всего человечества. Поэтому одной из важнейших целей государств и мирового сообщества в целом является борьба с терроризмом, его пресечение. В Резолюции Совета Безопасности ООН 1624 (2005), принятой 14 сентября 2005 г. на уровне глав государств подчеркивается значимость принятия на национальном и международном уровнях соответствующих мер для защиты права на жизнь, а одним из объектов терроризма как раз выступает жизнь и здоровье населения. Более того, нельзя не обратить внимания на Глобальную контртеррористическую стратегию ООН, принятую Генеральной Ассамблеей ООН (Резолюция 60/288 от 8 сентября 2006 г.). Данный акт призывает государства - члены ООН, в случае необходимости, в зависимости от обстоятельств, и в соответствии с обязательствами по международному праву, применять такие меры, которые требуются для запрещения по закону подстрекательства к совершению террористического акта или актов, и недопущения такого поведения (п. 4 разд. 1 Плана действий). На территории Российской Федерации за осуществление террористической деятельности уголовным кодексом РФ предусмотрена уголовная ответственность (статья 205), а также на национальном уровне существует ФЗ «О противодействии терроризму», который также направлен на предотвращение террористической деятельности. Одним из средств борьбы с терроризмом является превенция распространения террористической идеологии. Задачей данной научно-исследовательской статьи является рассмотрение способов погребения

террористов, установленных законодательством, в качестве мер предупреждения распространения экстремистской идеологии.

В настоящее время проблема погребения террористов стала очень актуальной, ведь вследствие террористических актов и вооруженных беспорядков увеличилось количество погибших бандитов, подлежащих захоронениям. В странах по-разному решается вопрос их захоронения. В Израиле существуют два кладбища, которые находятся под контролем государственных органов и только там без проведения каких-либо церемоний хоронят боевиков и вражеских солдат. Американское законодательство не закрепляет каких-либо ограничений для осуществления погребения террористов, но это не мешает государственным органам самим выбирать место их погребения. Администрации кладбищ вправе отказать в предоставлении места для погребения, как это было с похоронами Тамерлана Царнаева – террориста, совершившего террористические акты в Бостоне. В результате многочисленных отказов, он все же был тайно погребен. Известным на весь мир стало захоронение лидера международной террористической организации «Аль-Каида» Усама бен Ладена. По данным CNN, он был ликвидирован американским спецназом, а в дальнейшем, его тело было захоронено в Аравийском море (хотя ислам запрещает погребение тел умерших в воде)¹. Американские власти объяснили, что такой порядок был выбран по нескольким причинам: захоронение террориста на территории США было бы кощунством, ведь именно он ответственен за теракт 11 сентября 2001 г., также целью властей было предупреждение превращения его могилы в место паломничества (как к мученику, погибшему за веру).

В Российской Федерации погребение террористов так же является серьезной проблемой. Для захоронения лиц, погибших в результате совершения ими террористической акции, так же как и для их родственников существует ограничительная мера- ст. 14.1.Федерального закона от 11 декабря 2002 г. N 170-ФЗ «О внесении изменений и дополнения в Федеральный закон «О погребении и похоронном деле». Норма предусматривает, что погребение лиц, смерть которых наступила в результате пресечения их террористической акции, происходит без участия их родственников: тела не выдаются, а также о

¹ Шариат // Электронная библиотека: <http://free-book.ru/>. Ст. 11, 87, 89, 242, 246, 247.

месте захоронения не сообщается. Целью данной меры является не только избавление от тел боевиков, но и достижение невозможности определения могил террористов. Это необходимо для того, чтобы их последователи и сторонники не могли собираться и организовывать встречи на кладбищах, поклоняться погибшим, устраивать культ распространения терроризма и открыто внушать эту идеологию на могилах усопших. Одним из примеров прославления ложных ценностей может служить история, связанная с местом захоронения фашиста Хорста Весселя. Он был погребен на одном из центральных кладбищ Берлина [...] Несмотря на то, что с течением времени на надгробной плите не осталось имени самого фашиста (только имя его отца, захороненного рядом), неонацисты использовали место захоронения в качестве символического памятника фашизму, организовывали группы для возложения венков.[...] Могила террориста стала культовым местом сбора неонацистов.[...] В августе 2013 г. начальником кладбища Юргеном Квандтом было решено, что распространение фашистской идеологии на месте захоронения больше не может продолжаться, необходимо устранить все видимые признаки могилы, ликвидировать ее: «Нам надоели посещения неонацистов. Прославлению неонацистской идеологии должен быть положен конец. Поэтому мы и убрали надгробный камень»¹. Остается надеяться, что теперь приверженцы гитлеровской идеологии оставят кладбище в покое.

Такого рода меры не впервые предпринимаются властью для целей борьбы с той или иной силой. Здесь можно было бы вспомнить тайное захоронение большевиками царской семьи в 1918 г. Долгое время никакая информация о событиях тех дней не прояснялась, однако по прошествии 70 лет, стали возникать некоторые исторические справки. Согласно им, тела расстрелянного Николая Второго и его семьи привезли в дальний лес у дер. Коптяки недалеко от Екатеринбурга [...] Сначала их сожгли, а потом останки выбросили в заранее найденную шахту и облили серной кислотой, как для неузнаваемости, так и для того, чтобы предотвратить смрад от разложения [...] Далее шахту забросали землей и хворостом, сверху наложили шпалы и несколько раз проехали, это было сделано для того, чтобы никаких следов от

¹ В центре Берлина ликвидировали символический памятник фашизму // <http://www.rg.ru/2013/09/01/vessel-site-anons.html>

ямы не осталось¹. Многие историки отмечают, что главной целью такого метода захоронения было желание большевиков достигнуть того, чтобы население не превратило могилу семьи Романовых в святыню, чтобы на этих местах не устраивались различные обряды поклонения². В записках Я.М. Юровского, одного из участников захоронения, было обнаружено выражение, которое справедливо характеризует причину деяния: «Секрет был сохранен вполне – этого места погребения белые не нашли»³.

Применяемое сравнение является лишь методологическим и не представляет собой сопоставление царской семьи с террористами. Следовательно, можно провести аналогию между целями большевиков и Правительства РФ. Сходство заключается в том, что и те, и другие хотели добиться того, чтобы люди не могли устроить посредством могил места для паломничества. Учитывая то, что могила царской семьи на протяжении более чем 70 лет была не найдена, поклонение, пропаганда и распространение не принимаемой идеологии было невозможно.

Однако с таким способом борьбы распространением террористической идеологии в первую очередь свои несогласия выразили родственники террористов. Они посчитали, что нормы, предусмотренные статьей 14.1 ФЗ «О погребении и похоронном деле» и взаимосвязанного с ним Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, противоречат Конституции Российской Федерации, так как они ограничивают, по мнению граждан, абсолютные права человека, содержащиеся в ст. 21 (достоинство личности), ст. 28 (свобода вероисповедания), а, следовательно, нарушают ст. 55 (запрет издания законов умаляющих или отменяющих права и свободы человека) [...] С подобными жалобами родственники террористов К.И. Гузиев и Е.Х. Кармова обратились в Конституционный Суд РФ⁴. Сразу стоит отметить, что свобода вероисповедания «не такая абсолютная» как, например, свобода совести, и в

¹ Платонов О.А. Убийство царской семьи. М., 1991. С. 142–157.

² Дориа де Дзулиане М. Царская семья. Последний акт трагедии / Пер. с ит. Е. Архиповой. М., 1991. С. 162.

³ Платонов О.А. Убийство царской семьи. С. 157.

⁴ Постановление Конституционного Суда от 28 июня 2007 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 14.1 ФЗ «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта.

отличие от нее, имеет внешние проявления, затрагивает социум, а значит ее ограничение возможно в определенных ситуациях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Судебный орган конституционного контроля, рассмотрев обращение, пришел к выводу о том, что нормы не противоречат Конституции РФ [...] Во-первых, цель, преследуемая законодателем конституционно оправдана, так как одним из оснований ограничения является борьба с распространением террористической идеологии, что предусматривает защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, права и законные интересы других лиц, обеспечение безопасности государства.[...] Во-вторых, по мнению КС, применяемая мера является необходимой (единственной пригодной для достижения эффективного результата) и соразмерной (пропорциональной)¹.

Несколько судей все же не согласились с принятым Постановлением по делу и выразили свои особые мнения. Г.А. Гаджиев посчитал целесообразным только невыдачу трупов родственникам, но с запретом участия их в церемонии погребения он не согласился, так как, по мнению судьи, такие меры не являются пропорциональными (негативные последствия, выражающиеся в ограничении прав родственников, являются несоизмеримо большими, чем полезный результат; воздействия на права человека является чрезмерным) [...] А.Л. Кононов и Б.С. Эбзеев убеждены в том, что право на захоронение родственников принадлежит каждому человеку от рождения, то есть является бесспорным и неотчуждаемым [...] Также судьи отмечают, что последствия, а именно пропаганда и внушение на месте захоронения террористической идеологии, являются «надуманными» и «гипотетическими», так как нет практических подтверждений, а поэтому их использование иррационально².

Мне кажется, что судьи, особенно А.Л. Кононов и Б.С. Эбзеев, не смогли согласиться с мнением судебного органа конституционного контроля, потому что исходили из представлений естественно-правовой доктрины, а Конституционный Суд в большей степени анализировал нормы с точки зрения целесообразности, больше присущей легистскому правопониманию. Налицо конфликт двух подходов к сущности права. Если говорить о КС, то он сразу отметил в своей аргументации международные нормы и основной закон государства - Конституцию РФ, которая предусматривает основные права и

¹ Постановление Конституционного Суда от 28 июня 2007 г. N 8-П.

² Особые мнения судей по Постановлению Конституционного Суда от 28 июня 2007 г. N 8-П.

свободы. Ч. 1 ст. Конституции предусмотрена возможность ограничения прав и свобод, следовательно, ФЗ «О погребении и похоронном деле» может вводить особый порядок захоронения, если цель соответствующая. Естественно-правовая теория, напротив, предусматривает, что единственным источником прав человека является человеческая природа. Судьи Кононов и Эбзеев в своей аргументации часто ссылаются на не отчуждаемость права на погребение и права на захоронение родственников, объясняя это тем, что их происхождение напрямую зависит от человеческой природы, а государство не имеет возможности в нее вмешиваться. Однако сторонники естественной доктрины, как мне кажется, не различают границу между ценностью и реальностью, идеальным и фактическим. С их точки зрения любой закон можно считать неправовым, потому он ограничивает права и свободы, которыми наделяется человек от рождения. Но разве в этом заключается справедливость? Судьи говорят о ней, о неотчуждаемых правах и свободах каждого человека вне зависимости от того, какую роль он исполнял для общества : был ли преступником или законопослушным, нравственным человеком. Такие рассуждения гуманистичны и привлекательны, особенно в условиях некоторой абстрактной модели. Но как же в таком случае быть с родственниками жертв и напуганным населением? Законодатель ограничил естественные права одной группы населения (явно меньшей по количеству) для обеспечения защиты другой. Эта мера является конституционно-правовой, по нашему мнению. По сути, это оправданный общественно-полезной целью компромисс. Кононов и Эбзеев говорят о «гипотетической» угрозе населения, но неужели для того, чтобы принять какие-либо ограничительные меры законодатель обязательно должен ждать прецедента, то есть снова и снова подвергать опасности общество и целостность государства. Явно сильным тезисом, представленным в особых мнениях судей, является то, что право родственников на участие в церемонии погребения не может подлежать ограничению, с ним трудно поспорить. По мнению некоторых исследователей, в данном деле (при ссылке на принцип human dignity) КС РФ продемонстрировал «некорректное применение права Конвенции, которое может быть выражено в явном искажении его сути при наличии формальных ссылок на Конвенцию и решения (правовые позиции) Европейского суда»¹. Однако если допустить, что

¹ Грачева (Перчаткина) С.А. Конституционное правосудие и реализация решений

представленное право все же подлежит ограничениям в некоторых случаях, то цель должна исходить не только из теоретических предположений, но и подкрепляться научными данными, практическими примерами, статистикой. КС может опрокинуть эти цели, если сочтет, что логика законодателя, очевидно, надумана, произвольна. Как отмечал Г.А. Гаджиев в особом мнении по иному делу, «законодатель не должен руководствоваться ложными презумпциями и недоказанными предположениями»¹. Но Конституционный Суд РФ руководствуется презумпцией добросовестности законодателя, он демонстрирует конституционную сдержанность. Орган конституционного контроля полагается на его лучшее знание реальной жизни, запросов общества, угроз террора, эффективности тех или иных мер.

Родственники террористов также не раз обращались и в Европейский Суд по правам человека со своими жалобами на неправомерное ограничение российскими властями их прав и свобод [...] ЕСПЧ хоть и признал цель российского законодателя абсолютно законной и обоснованной в связи со сложной этнической ситуацией в регионе, серьезной угрозой распространения терроризма в мире, но все же пришел к выводу о том, что предусмотренное законодательством ограничение прав заявителей нельзя считать соразмерными в рассматриваемых делах [...] В силу этого, Суд выявил нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [...] Невозможность отдания последней дани уважения близкому человеку, принятие участия в соответствующих ритуальных церемониях, запрет на раскрытие места захоронения – это особо тяжелые и суровые меры, по мнению европейского судебного органа, даже если они преследуют конституционно-правовую цель – борьбу с распространением террористической идеологии на местах захоронения террористов [...] Эта мера не представляет собой справедливый баланс между правом заявителя на охрану частной и семейной жизни и законной целью, которую преследовал законодатель. Европейский Суд пришел к выводу, что государство – ответчик вышло за любые допустимые рамки

Европейского суда по правам человека: научно-практическое пособие. М., 2012.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 N 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области «О транспортном налоге» в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области».

свободы усмотрения, тем самым нарушив Конвенцию¹. Европейский Суд поддерживает родственников террористов в том, что отказ в выдаче тел родственникам представляет собой суровую несоразмерную меру карательного характера.

Из анализа аргументов Конституционного Суда РФ о законности цели следует, что цель, поставленная законодателем при введении рассматриваемых ограничений, все-таки является конституционно-правовой, и законодателя нельзя обвинить в произвольности. Что же касается Европейского Суда по правам человека, его аргументы выстроены только на теории, являются, в большей степени, теоретическими построениями, а их применение на практике не может быть реализовано с той же эффективностью.

Резюмируя все изложенное можно сделать несколько выводов. Во-первых, цель, предусмотренная законодателем при введении особого порядка захоронения террористов, является конституционно-обоснованной, так как предусматривает защиту общества от пропаганды терроризма на местах погребения. Борьба с распространением террористической идеологии - это первый шаг на пути противодействия террористической деятельности в целом. Во-вторых, несмотря на отсутствие прецедентов популяризации экстремизма именно на местах погребения, законодатель, учитывая, исторический опыт и обстановку в других странах, создает превенцию для защиты населения. В связи с этим, применение ограничения статьи 14.1 ФЗ «О погребении и похоронном деле» является пригодным, полезным и необходимым. Хочется надеяться, что данная ограничительная мера действительно поможет государству и обществу в борьбе с распространением террористической идеологии и массовыми беспорядками, влекущими новые жертвы.

¹ European court of human rights (далее - ECtHR). Sabanchiyeva and Others v. Russia. Application N 38450/05. Judgment of 6 June 2013. Maskhadova and Others v. Russia. Application N 18071/05. Judgment of 6 June 2013. Abdulaeva v. Russia. Application N 38552/05. Judgment of 16 January 2014. Kushtova and Others v. Russia. Application N 21885/07. Judgment of 16 January 2014. Zalov and Khakulova v. Russia. Application N 7988/09 Judgment of 16 January 2014. Arkhestov and Others v. Russia. Application N 22089/07 Judgment of 16 January 2014.

Проблемы законодательного регламентирования апелляционного производства в уголовном процессе в Республике Беларусь

С обретением Республикой Беларусь суверенитета начался поиск более эффективных способов проверки судебных решений. В условиях, когда производство в суде первой инстанции осуществляется на основе принципа состязательности и равенства сторон обвинения и защиты, такое положение перестало отвечать требованиям времени. В новом Уголовно- процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК РБ), принятом в 1999 г. и введённом в действие с 1 января 2001 г., были приняты попытки ввести существенные элементы апелляции в кассационное производство. Однако недостаточно четкие формулировки относительно предмета и пределов кассационного рассмотрения уголовного дела вызвали на практике стремление внести в приговоры изменения, хотя и не связанные с усилением наказания или применением закона о более тяжком преступлении, но с очевидностью ухудшающие положение обвиняемого, в отсутствие протеста прокурора или жалобы потерпевшего по этим основаниям, просто в порядке ревизии, что представляется недопустимым¹. В 2002 г. на втором съезде судей Республики Беларусь было решено: «Выработать более действенный правовой механизм пересмотра принятых по первой инстанции решений путем введения апелляционного производства». В соответствии с решениями съезда и поручениями Главы государства, Верховным Судом и Министерством юстиции были подготовлены проекты соответствующих законодательных актов по замене кассационного производства в судах второй инстанции апелляционным, в них предусматривался довольно осторожный вариант безболезненного перехода от кассации к апелляции путем дальнейшего расширения элементов последней до тех пределов, когда данная стадия судопроизводства уже не сможет называться кассацией по своей сути. Этот проект так и не удалось воплотить в жизнь в связи с организационными вопросами. Очередной шаг на пути расширения был сделан в Послании Президента от 10.10.2011 №454 «О мерах по совершенствованию деятельности общих судов Республики Беларусь»

¹ *Зайцева Л.Л.* Нужна ли апелляционная инстанция // Судебный вестник. 1993. № 4. С. 47–50.

с целью обеспечения дальнейшего повышения качества, оперативности и доступности правосудия предусматривается введение элементов апелляции в уголовный процесс с дальнейшим расширением их применения в уголовном и гражданском процессах. Меры по совершенствованию форм пересмотра получили практическую реализацию и отражены в Законе «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросам кассационного производства»¹.

В. Калинкович считает, что одной из главных задач апелляционного производства по уголовным делам является правильное определения круга лиц, обладающих правом апелляционного обжалования и опротестования и предоставление суду второй инстанции права непосредственного исследования и оценки доказательств². В соответствии с Законом РБ от 3 января 2012 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросам кассационного производства (далее – Закон) предоставление суду второй инстанции права непосредственного исследования и оценки доказательств также будет принципиальным отличием апелляционного производства от кассации. Стороны обвинения и защиты могут заявить ходатайства о вызове новых свидетелей, приобщении к материалам дела новых документов, производстве экспертизы, а также о повторном исследовании доказательств, которые, по мнению сторон, были исследованы в заседании суда первой инстанции с нарушениями уголовно-процессуального закона, а равно тех доказательств, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции. Суд апелляционной инстанции вправе по собственной инициативе допросить свидетелей, чьи показания были заслушаны судом первой инстанции, если признает их вызов необходимым. Таким образом, круг лиц, которые в принципе могут принять участие в заседании суда второй инстанции, не подвергается столь жесткой регламентации, как в кассационном производстве. Соответственно, это потребует коренного изменения подходов к назначению и подготовке заседания суда апелляционной инстанции, выделения ее в самостоятельную стадию уголовного процесса. При этом суд, постановивший приговор, обязан:

¹ *Зайцева Л.Л.* Апелляция в уголовном процессе: исторический, зарубежный и национальный опыт // Судебный вестник. 2012. № 4. С.52–56.

² *Калинкович В.* О введении апелляционного производства по уголовным делам // Судебный вестник. 2004. № 4. С.14–16.

а) правильно разрешить вопросы, связанные с принятием апелляционных жалоб, протеста, возражений на них, с ознакомлением участников процесса с протоколом судебного заседания и рассмотрением поданных на него замечаний;

б) направить уголовное дело в суд апелляционной инстанции, не назначая, однако, даты его рассмотрения, как это имеет место в кассационном производстве. Все вопросы, касающиеся определения места и времени судебного разбирательства, круга его участников, иные организационные вопросы в соответствии с Законом должны будут разрешаться судьей суда второй инстанции по результатам изучения уголовного дела, апелляционных жалоб или протеста¹.

По мнению В. Сукало, одной из главных задач апелляционного производства по уголовным делам является правильное определение предмета и пределов апелляционного рассмотрения уголовного дела. Суд апелляционной инстанции проверяет законность, обоснованность и справедливость приговора лишь в той части, в которой он обжалован или опротестован, и в отношении тех обвиняемых, которых касаются апелляционные жалоба или протест. Таким образом, это является принципиальным отличием от предусмотренного ч. 2 ст. 378 УПК РБ ревизионного начала в деятельности суда второй инстанции. Отступления от данного правила допускаются, если судом второй инстанции установлены обстоятельства, свидетельствующие о необходимости улучшения положения обвиняемого, в том числе того, в отношении которого жалоба или протест не принесены. В то же время в Законе в полной мере реализован принцип «недопустимости поворота к худшему», поскольку приговор суда может быть отменен либо изменен в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении либо усилении наказания, а равно по другим основаниям, ухудшающим положение обвиняемого (в чем бы они ни выражались), только по апелляционному протесту прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей, принесенным именно по этим основаниям (ч.2 ст. 386 УПК РБ). Если следовать советской научной доктрине, то последняя редакция ст. 386 УПК РБ ограничивает действие запрета преобразования к худшему. Однако необходимо уяснить, что эти положения направлены на реформирование существующего порядка

¹ Матюхевич М. Пересмотр не вступивших в законную силу приговоров //Юстиция Беларуси . 2012. № 5. С. 26–29.

кассационного пересмотра посредством введения элементов апелляции. Апелляционная форма пересмотра судебных решений предполагает проверку не только юридической, но фактической стороны дела и принятие решения по существу. Поэтому полномочия на изменение приговора, независимо от их влияния, на положение обвиняемого, определяются сущностью проверки приговора в апелляционном порядке. В свою очередь, такие полномочия должны быть подкреплены и определенными гарантиями. К примеру, рассмотрение дела вышестоящим судом в пределах кассационной жалобы, протеста гарантирует, в частности, право обвиняемому на защиту посредством ознакомления с доводами жалоб, протеста и подготовке возражений. Поэтому законодатель, закрепляя элементы апелляции, ограничил ревизионное начало в уголовном кассационном производстве Республики Беларусь. При такой законодательной конструкции правило о запрете преобразования к худшему не нарушается. Примером ограничения ревизионных полномочий суда кассационной инстанции при изменении приговора в связи с ухудшением положения обвиняемого может служить дело С. Приговором суда С. осуждён по ч. 1 ст. 147, ст. 144, ст. 153 УК Республики Беларусь. Определением кассационной коллегии областного суда приговор в части осуждения С. по ст. 144 и ч. 1 ст. 147 УК изменен, его действия переквалифицированы на п. 3 ст. 147 УК. По протесту Верховного Суда Республики Беларусь постановлением президиума областного суда кассационное определение отменено, поскольку допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона. Последнее выразилось в том, что суд кассационной инстанции не выполнил требования ч. 2 ст. 396 УПК РБ об изменении приговора по основаниям, которые могут повлечь ухудшение положения обвиняемого лишь в случаях, когда по этим основаниям подана кассационная жалоба потерпевшего, частного обвинителя или их представителей либо прокурором принесен кассационный протест. Как указано в надзорном постановлении, в кассационном протесте государственного обвинителя и кассационных жалобах потерпевших ставился вопрос об отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство ввиду неправильной переквалификации действий обвиняемого на закон о более мягком преступлении, а также мягкости назначенного С. наказания. Принимая по собственной инициативе решение об изменении приговора по основаниям, ухудшающим положение обвиняемого, суд кассационной инстанции вышел за пределы своих полномочий, поскольку

внесение в приговор таких изменений не инициировалось ни государственным обвинителем, ни потерпевшими¹. Л.Л. Зайцева считает, что предметом апелляционного рассмотрения должны стать жалобы по вопросам факта, когда речь идет о невинности обвиняемого, существенных нарушениях процессуального закона (ст. 391 УПК РБ), несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела (ст. 390 УПК РБ). Для исправления указанных недостатков необходимо новое судебное разбирательство, которое и проведет апелляционная инстанция. При этом суд апелляционной инстанции не будет обязан повторять судебное разбирательство².

Непростым является вопрос о форме и содержании процессуального документа, в который должно быть облечено решение суда апелляционной инстанции. Если апелляционный суд, рассмотрев уголовное дело, придет к выводу, что приговор суда первой инстанции является законным, обоснованным и справедливым либо имеются основания для его изменения в сторону, благоприятную для обвиняемого, такое решение вполне может быть принято в форме определения. Вместе с тем данный подход представляется неприемлемым для ситуаций, когда вносимые в приговор изменения ухудшают положение обвиняемого. Согласно ч. 2 ст. 9 УПК РБ никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Поэтому признание апелляционным судом лица виновным в совершении более тяжкого преступления, чем это было сделано судом первой инстанции, равно как и усиление наказания, путем вынесения определения противоречило бы не только названной норме УПК, но и ст. 26 Конституции Республики Беларусь. Проблема такого свойства уже возникла при введении апелляционного производства в некоторых государствах СНГ.

С учетом изложенного предлагается, чтобы изменения в приговор суда первой инстанции, направленные на ухудшение положения обвиняемого, вносились апелляционной инстанцией путем постановления нового приговора, который будет представлять собой своеобразный симбиоз апелляционного определения и приговора, выносимого судом по первой инстанции. Анализ

¹ Сукало В.О. Судебная реформа в Республике Беларусь // Судебные реформы в странах СНГ: сб. научных статей. Минск, 2005. С.11–12.

² Зайцева Л.Л. Введение апелляционного производства: за и против // Юстиция Беларуси. 2004. № 8. С.14–15.

показывает, что проблемы законодательного регламентирования апелляционного производства в уголовном процессе РФ связаны с бюджетными, трудностями, организационными и кадровыми проблемами. В частности, для его реализации увеличилось на 20 единиц количество судей областных судов и на 60 единиц число прокурорских работников, что стало серьёзным аргументом против введения апелляции. Кроме того, возникли сомнения в возможности обеспечить явку участников апелляционных процессов в областные центры. Безусловно, апелляционный порядок это сложный порядок пересмотра решений, не вступивших в законную силу, чем кассации. Его введение потребует от судей вышестоящих судов принципиального переосмысления многих подходов: нельзя будет допустить и преуменьшить роль приговора суда первой инстанции как судебного акта, что будет давать возможность для окончательного разрешения дела в суде второй инстанции. Это позволит обеспечить более эффективную судебную защиту прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства, избегая неизбежной при повторном рассмотрении дела судом первой инстанции волокиты.

Л.И. Магурина

Анализ преступного, экстремистского и террористического сообществ по Уголовному кодексу Российской Федерации

В доктрине российского уголовного права выделяется несколько видов соучастия. В том числе преступное сообщество, которое в свою очередь подразделяется на структурированную организацию и объединение организованных групп. В то же время в Уголовный кодекс РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми установлена уголовная ответственность за организацию террористического сообщества. Также кодекс выделяет ответственность за организацию экстремистского сообщества. Анализ данных определений не позволяет сделать вывод о том, самостоятельные ли это формы соучастия или все же разновидность преступного сообщества.

В данной работе нам предстоит разобраться в данной проблеме, основываясь на анализе преступного, экстремистского и террористического сообществ.

Начнем с одной из основных форм соучастия – преступное сообщество.

Уголовный кодекс предлагает нам следующее понятие: «Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

При исследовании признаков различных форм соучастия и организованных преступных формированиях можно выделить следующие отличительные признаки и понятия преступного сообщества (преступной организации):

1) квалификация деяний соучастников по признакам организованной группы либо преступного сообщества (преступной организации) возможна лишь при осуществлении организованной преступной деятельности, т.е. совершении членами указанных формирований как минимум двух преступлений, внутренне объединенных одними целью и мотивом, реализация которых планируется организаторами, руководителями и членами организованной группы либо преступного сообщества (преступной организации).

2) в ч. 1. ст. 35 УК РФ указано, что преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора.

3) для преступного сообщества (преступной организации) характерно межгрупповое распределение функций с единым центром управления.

Таким образом под уголовно-правовым понятием преступного сообщества (преступной организации) предлагается понимать постоянно действующее объединение двух или более относительно самостоятельных организованных групп, организованная преступная деятельность которых осуществляется посредством единого органа управления¹.

Если говорить про экстремистское сообщество, то оно, как правило, считается самой опасной формой соучастия и определяется как организованная группа лиц для подготовки или совершения по мотивам идеологической,

¹ *Куканов А.В.* Признаки и квалификация преступных сообществ // Юридические науки. 2007. № 4. С. 183–185.

политической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, а равно по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы преступлений экстремистской направленности. Подобное определение вызвало целый ряд вопросов и критических оценок.

Все его части и структурные подразделения находятся в безусловном подчинении единому центру, строго руководствуются его идеологией и действуют точно в рамках единого плана экстремистской деятельности, беспрекословно повинаясь любым приказам и инструкциям руководства. Ответственность же за руководство этими частями и структурными подразделениями прямо предусмотрена законом (ч. 1 ст. 282.1 УК РФ). Поэтому объединение организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений экстремистского сообщества – понятие надуманное и в реальной действительности не существующее¹.

Необходимо отметить, что 25 июля 2002 г. был принят ФЗ № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», где в п. 1 ст. 1, перечисляются проявления экстремизма.

Схожие трактовки существуют и в определении терроризма, что нашло отражение в Федеральном законе РФ «О борьбе с терроризмом», принятом в 1998 г., в котором терроризм определяется как «насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинение значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворение их неправомерных имущественных и (или) иных интересов...».

В теории уголовного права преобладает мнение, что терроризм является крайней и наиболее опасной формой экстремизма, что эти понятия соотносятся как видовое и родовое. Именно так понимается соотношение между экстремизмом и терроризмом в международном праве.

¹ Саркисов Д. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. 2010. № 2. С. 63–65.

По целому ряду уголовных дел суды констатируют в приговоре наличие экстремистских мотивов как идеологическую основу террористической деятельности организаций, но не дают этому надлежащей уголовно-правовой оценки.

Однако, главной целью терроризма является не просто оказание давления на власти с целью принятия определенного решения, а именно безоговорочное подчинение. Таким образом, объектами терроризма при осуществлении террористических актов выступают важнейшие сегменты в жизни общества – его безопасность, а также безопасность государств, в лице их представителей и всего международного сообщества¹.

Изучив формы соучастия, на наш взгляд можно сделать вывод о том, что и экстремистское, и сходное с ним террористическое сообщества, относятся к форме преступного сообщества, не смотря на индивидуальные признаки каждого. Но в то же время требуется конкретизация и закрепление данных понятий в нормах Уголовного кодекса РФ.

И.В Михалькевич

Тенденции и перспективы совершенствования правового регулирования института следственного судьи в уголовном процессе Республики Беларусь и Российской Федерации

Проблемы судебного контроля в уголовном судопроизводстве не только Республики Беларусь, но и других государств (Российская Федерация, Украина, Республика Казахстан) на сегодняшний день привлекают особое внимание ученых и практиков по ряду причин. Это в первую очередь вызвано необходимостью выяснения правовой природы судебного контроля, определения пределов и форм его реализации, определения соотношения с такими видами государственной деятельности, как «правосудие», «прокурорский надзор», «ведомственный контроль». Отсутствие единого подхода к определению сути и содержания судебного контроля в уголовном судопроизводстве не может не сказаться на эффективности данного

¹ Кириченко А.А. К вопросу о понятии терроризма // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 332. С. 103–104.

направления судебной деятельности и качественного обеспечения конституционных прав личности, защиты прав и свобод граждан.

Судебный контроль – это конституционно закрепленная особая правовая форма реализации контрольной власти, выражающаяся в охране судами прав и свобод человека и гражданина, обеспечении режима законности, верховенства и прямого действия как Конституции Республики Беларусь, так и иных нормативно-правовых актов, осуществляемая в особом процессуальном порядке в целях восстановления и охраны законных прав и интересов человека и всего гражданского общества.

Н.В. Костерина приходит к выводу о том, что судебный контроль является самостоятельной уголовно-процессуальной функцией. Ее носителем, как утверждает автор, является суд, а направлена она на разрешение специфических задач, главной из которых является защита прав и свобод личности, вовлеченной в уголовный процесс. Функция судебного контроля представляет собой деятельность суда, не связанную с разрешением вопроса о виновности и ответственности, направленную на охрану прав и законных интересов личности, на придание юридической силы правомерным решениям и результатам действий органов уголовного преследования, в конечном счете - способствующую отправлению правосудия и ориентированную на достижение предназначения уголовного судопроизводства¹.

Несмотря на то, что согласно гл. 4 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь, а также в нормах уголовно-процессуальных законов иных государств (Российская Федерация, Украина и др.), судья наделяется достаточным объемом прав для реализации своей функции по обеспечению судебного контроля не только на досудебных стадиях, но и в ходе самого судебного процесса, в доктрине (да и у практических работников) особое место занимает дискуссия о необходимости введения в уголовное судопроизводство института специализированных следственных судей². Известно и то, что «научный» интерес к обсуждению этой проблемы то резко активизируется, то явно затухает, уступая место полемике по более конъюнктурным вопросам.

¹ Костерина Н.В. Судебный контроль на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 39.

² Ковтун Н.Н. О понятии и содержании термина «судебный следователь» (следственный судья) // Российский судья. 2010. № 5. С. 15.

В Республике Беларусь проблемам судебного контроля уделяется слишком мало внимания, в отличие, например, от Российской Федерации. Процессуалисты нашего государства пассивно наблюдают со стороны за активной научной деятельностью российских ученых-процессуалистов и практиков, для которых тема о роли судебного контроля в уголовном судопроизводстве стоит чуть ли ни на первом месте. Н.Г. Муратова отмечает, что небывалый интерес для законодателя и Конституционного Суда РФ представляют именно вопросы обеспечения прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве, вопросы реализации судебной власти в досудебном производстве по уголовному делу, а также вопросы о возможности изменения судебной системы с целью её совершенствования и эффективности функционирования на всей территории Российской Федерации¹. Поэтому, целесообразно будет рассмотреть вопрос о необходимости существования института следственных судей на примере Российской Федерации.

Современное уголовное судопроизводство РФ, определившее введение судебного контроля в досудебных стадиях, по мнению Н.Г. Муратовой, предполагает возможность и необходимость введения в систему судебных органов новой должности – следственного судьи, который мог бы осуществлять все формы судебного контроля в досудебном производстве по уголовному делу. Существование судебного контроля на ранних стадиях уголовного процесса РФ и всемерное развитие принципа состязательности на досудебных стадиях лишний раз подтверждает – это реалии практики. Учитывая, что нарушение сроков расследования, необоснованные задержания и аресты не говоря уже о других действиях органов предварительного расследования, подрывают авторитет уголовного судопроизводства, институт следственного судьи должен быть и необходим². Автор считает, что именно к обязанностям следственного судьи прежде всего относится контроль за соблюдением прав, свобод и интересов граждан, которые принимают участие в уголовном процессе и обеспечение законности производства в деле на досудебных стадиях. Меры

¹ Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 10.

² Муратова Н.Г. Система судебного контроля... С. 354.

пресечения должны приниматься исключительно следственным судьей либо судом, что позволит намного повысить уровень защиты участников процесса¹.

Однако, несмотря на такие перспективы более качественной защиты прав и интересов лиц, принимающих участие на досудебных стадиях в уголовном процессе РФ, ряд российских процессуалистов, изучив практику зарубежных стран (в частности Францию²), выступают против введения института следственного судьи. Так, некоторые российские авторы (в частности Н.Н. Ковтун) принципиально настаивают на том, что надо раз и навсегда оставить затею, связанные с соединением в едином публичном органе функций предварительного расследования и одновременно независимого и эффективного контроля за ним (со стороны того же субъекта)³.

О.А. Мядзелец также прямо указывает на то, что это в принципе нереально и не вызывается объективной необходимостью. Основным доводом при этом служит тезис о том, что введенные штатные единицы следственных судей, особенно в провинциальных районах, не будут фактически загружены необходимым количеством судебно-контрольных производств; соответственно, названный и достаточно затратный для государства институт – останется «без работы». В качестве еще одного довода о неприемлемости института специализированных следственных судей О.А. Мядзелец выдвинул тезис о том, что применительно к двух-, трехсоставным судам, которых в Российской Федерации, как она отмечает, немало, названная идея в принципе не реализуема. Еще более она неразрешима для тех территориальных образований, где органы судебной власти, по сути, представлены одним (единственным) судьей. Анализируя вышеизложенное, однозначно решить вопрос о целесообразности существования института следственного судьи, а тем более, о необходимости его введения в уголовном судопроизводстве Российской Федерации, не представляется возможным⁴.

¹ Муратова Н.Г. Система судебного контроля... С. 362.

² Уголовный процесс: учебник / 5-е изд., перераб. и доп.; под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2000. С. 467.

³ Ковтун Н.Н. Специализированный следственный судья: за и против // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 16.

⁴ Мядзелец О.А. Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // Российская юстиция. 2008. № 6. С. 39–40.

Можно согласиться с Н.Н. Ковтун о том, что, будучи продекларированным в качестве важнейшей процессуальной гарантии интересов, прав и свобод личности, в уголовном процессе, оперативный судебный контроль не может быть выведен за рамки отправления правосудия, ибо и по формальным, и по сущностным признакам объективно является формой отправления последнего¹. Реализуясь только судом, в судебном заседании и в установленной законом процессуальной форме; завершаясь вынесением общеобязательного и обеспеченного принудительной силой государства судебного акта, названная форма деятельности суда – есть самостоятельная форма разрешения спора сторон по существу.

И, напротив, автономно выделенный из структуры судов районного звена, организационно независимый от диктата вышестоящих судебных инстанций, изначально наделенный необходимыми процессуальными средствами для независимой и всесторонней проверки действий и решений следственных органов и прокурора, институт специализированных следственных судей может и должен стать необходимым звеном в системе сдержек и противовесов в механизме правового регулирования.

На наш взгляд, введение в уголовном процессе Республики Беларусь институт следственного судьи на сегодняшний день не представляется возможным, т.к. в первую очередь необходимо прежде урегулировать наиболее общие и острые проблемные вопросы судебного контроля на досудебных стадиях в Республике Беларусь (в частности, не урегулирован вопрос относительно пределов осуществления судебного контроля, открытым является вопрос о соотношении прокурорского надзора и судебного контроля). Однако, мы не исключаем возможности, что в ближайшем будущем законодатель реформирует уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь и в УПК нашей страны будет закреплён институт следственного судьи. Ведь в целом, исходя из всего вышесказанного, о роли и полномочиях следственного судьи можно сделать вывод о том, что следственный судья выступает в уголовном производстве фактически гарантом соблюдения и защиты прав, свобод и интересов подозреваемых и обвиняемых лиц. А преимущество института следственного судьи состоит в том, что он не относится к системе правоохранительных органов, которые непосредственно проводят

¹ Ковтун Н.Н. Специализированный следственный судья... С. 16

расследование и является независимой фигурой. Таким образом, это дает нам возможность предположить, что введение института следственных судей в УПК Республики Беларусь вполне будет являться позитивным нововведением.

Что касается уголовного процесса Российской Федерации, то создание такого автономного органа контроля (проверки) законности и обоснованности решений как специализированный следственный судья, обеспечит эффективность и доступность подобной проверки для заинтересованных лиц, а также позволит гарантировать подлинную независимость функционирования указанного судьи, в том числе от императивно обязательных указаний вышестоящих судебных инстанций. К тому же целью нового института станет расширение судебного контроля за органами досудебного расследования во время проведения следствия и обеспечение прав, свобод и интересов граждан в уголовном производстве.

С.А. Морозов

Антинаркотическая политика. Отечественный и зарубежный опыт

Меры предпринимаемые государствами по противодействию незаконному обороту наркотиков и их потреблению имеют весьма давнюю и богатую историю. Анализ таких исторических фактов поспособствует при определении позиции государства и общества в отношении формы государственного регулирования наркотического оборота.

Под наркотической политикой государства понимается государственная стратегия влияющая на уровень потребления наркотиков в обществе и число потребителей, а также наркопреступности.

В исторической мировой практике противодействия наркотизму сложились три основных модели (стратегии) контроля за наркоситуацией в стране: - Репрессивная (запретительная) политика;

- Либеральная (незапретительно – поощрительная политика);

- Рестриктивная (запретительно – ограничительная политика).

Репрессивная модель: Целью этой стратегии является развитие активной гражданской позиции неприятия наркотиков и их незаконного оборота для полного истребления этого негативного социального явления.

Отсюда анти наркотическая идеология репрессивной модели состоит в следующем:

- употребление наркотиков приводит к негативным последствиям не только для потребителя, но и для всего общества в целом, в следствии чего и должно быть запрещено законодательством;

- наркозависимый представляет социальную опасность;

- необходимость принятия мер жесткого контроля за оборотом наркотиков.

Репрессивный метод на государственном уровне принимали в случаях, когда такая проблема как наркотики принимала значимые масштабы, и фактически выходила из под контроля органов государственной власти, и специально созданных этой властью служб. Так по окончании второй мировой войны в Японии возникла проблема амфетаминовой наркомании, что произошло в результате утечки запасов амфетамина с Японских военных складов. Масштабы проблемы были выявлены в 1954 г., когда 2 из 100 миллионов Японского населения злоупотребляли наркотиками. В связи с этим было введено наказание за употребление наркотических средств в виде лишения свободы от 3 до 6 месяцев, а также более жесткие санкции в отношении распространителей в виде лишения свободы сроком от одного года до 3 лет, и производителей до 5 лет. На ряду с этим было введено принудительное лечение наркозависимых, в результате чего Японии было достигнуто значительное количественное снижение наркозависимых от амфетамина, до 32 тысяч человек в 1956 г., и в 1959 г. до 271 человека. Исходя из анализа Японских специалистов вышеуказанные меры каснулись лишь 5 – 15% от всех потребителей, оставшаяся часть прекратила употребление под страхом применения наказания¹.

Такая же модель была применена в Китае, где к началу 1950-х годов опий потребляло более 27% мужского населения страны. Этот уровень стал самым высоким в мировой истории².

Исторический опыт противостояния опийной зависимости помог Китаю сформировать очень строгую и агрессивную политику в отношении оборота и употребления наркотиков. Смертная казнь применяется в большинстве

¹ *Зазулин Г.В.* Наркоэпидемия. Политика. Менеджмент. СПб., 2003.

² *McCoy C.B., Lai S., Metsch L.R., Wang X., Li C., Yang M., Li Y.L.* No pain no gain: establishing the Kunming, China, drug rehabilitation center // *Journal of Drug Issues*. Vol. 27. 1997. P. 73–85.

преступлений связанных с наркотиками, в чем и заключается особенность уголовного законодательства Китая.

В США из за начала в 1912г. героиновой эпидемии поражающей молодое поколение, ужесточили систему контроля за наркотиками , а также в 1914г. был принят «The Harrison Act», согласно которого, героин продавался строго по рецепту врача.

Либеральная модель: Исходит из предоставления полной свободы употребления любых доступных средств, однако за последствия этого употребления отвечает сам потребитель. Основные принципы данного рода политики следующие:

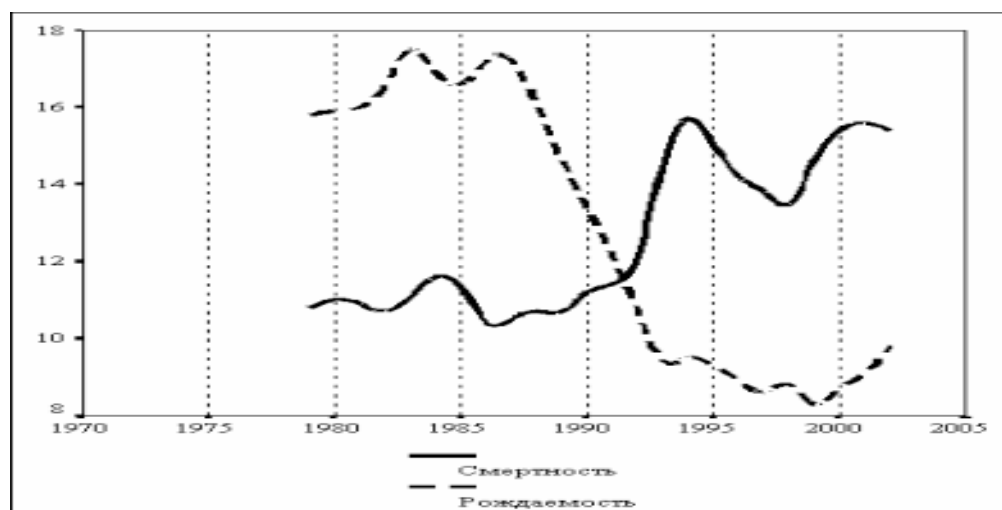
- употребление наркотиков касается, только самого потребителя;
- употребление наркотиков не наказывается;
- наркотики менее опасны чем вред наносимый репрессивной политикой;
- обеспечение доступа к чистым наркотикам, ввиду устранения последствий употребления синтетических «уличных средств»
- злоупотребление наркотиками будет уменьшено, если это будет принято обществом.

В России либеральный подход впервые был объявлен 25 октября 1990 г., тогда комитетом Конституционного надзора СССР потребление наркотиков было приравнено к правам человека, который «ни пред кем не обязан отвечать за свое здоровье». На этот же момент была отменена уголовная ответственность за употребление наркотиков. В 1991 г. были закрыты все лечебно-трудовые профилактории. В 1997 г. наркотическое и алкогольное опьянение было исключено из перечня ст. 63 УК РФ 1996 г. как отягчающие вину обстоятельства. Либеральный опыт в России привел к тому, что уличная торговля наркотиками фактически была легализована, ибо в основном распространители носили с собой, только «допустимые дозы». Аналогичная ситуация в те же годы происходила в Швеции. В 2003 г. 8 декабря вступил в силу ФЗ №162, который вносил дополнения в УК РФ и отменял принудительное лечение наркозависимых. Все это стало «большой ошибкой», которая привела к значительному увеличению смертности трудоспособного населения в период с 1997 г. по 2006 г¹.

¹ Федеральная служба государственной статистики: <http://cbsd.gks.ru>.

График общей смертности населения в России.

Сравнение 1980-х и 1990-х



На графике четко видно, как смертность резко превышает рождаемость в период либеральной Российской политики с 1990 по 2005 гг., для наглядности в представленном графике даны показатели с 1980 по 1990 гг., где ситуация совсем иная.

После рекламирования либеральной политики, в США, Великобритании и Швеции наблюдалось значительное увеличение роста наркомании и связанной с ней преступности, в связи с этим эти и многие другие государства были вынуждены пересмотреть свои действия в отношении данной проблемы. Так появилась запретительно – ограничительная политика, или Рестриктивная.

Рестриктивная модель: Данная модель представляется наиболее сбалансированным, ему свойственны следующие признаки:

- наркозависимые представляют социальную опасность;
- к ним должны применяться соразмерные меры административного и уголовного характера;
- только административных мер недостаточно, необходимо обеспечение доступности всех видов социальной и медицинской помощи зависимым лицам.

На сегодняшний день данная политика применяется в большинстве стран мира, в связи с присоединением их к «Единой конвенции о наркотических средствах» от 30 марта 1961 г., которая контролирует оборот опиатов, кокаина и других видов наркотических средств, а также к Конвенции о психотропных веществах от 21 февраля 1971 г.

Данные конвенции используют и обобщают мировой исторический, практический опыт противостояния наркопреступности, и таким образом

разрабатывают положительные подходы к проблеме приемлемыми странами участниками для контроля наркотической ситуации.

Примером такой политики может послужить Италия, где с 1988 г., и по настоящее время за наркоторговлю предусмотрено наказание до 23 лет лишения свободы, в Великобритании – от 14 лет до пожизненного заключения, в США – не менее 20 лет лишения свободы.

Сравнивая вышеперечисленные санкции европейских стран и США с Россией мы понимаем, что наше законодательство гораздо мягче, так например Российским уголовным кодексом за незаконное приобретение, или хранение в целях сбыта, изготовление, переработка, пересылка, либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ, наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет с конфискацией имущества, либо без такового (ч. 2 ст. 228 УК РФ).

Законодательство США жестче в сравнении с Россией касательно наркотиков, в большинстве штатов как высшая мера наказания предусмотрена смертная казнь.

Исходя из вышесказанного, мы понимаем, что выбор антинаркотической стратегии очень важен в жизни каждого государства. Различные исторические периоды показывают, что на форму антинаркотической политики влияют следующие факторы:

- напряженность наркотической ситуации в стране;
- опыт страны по злоупотреблению наркотиками;
- отношение общества к проблеме.

В России по мнению автора необходимо развивать смешанную политику, а именно развивать репрессивно – рестрективную политику. На сегодняшний день на взгляд автора, в Россию частично возвращается репрессивный метод, что выражается в возвращении в ст. 63 УК РФ наркотического и алкольного опьянения как отягчающих вину обстоятельство, глава ФСКН Виктор Иванов предлагает ввести наказание за употребление наркотиков в виде лишения свободы на срок до одного года, по его мнению важен не срок тюремного заключения, а сам факт судимости. в связи с этим президентом России Владимиром Путиным было дано поручение в ФСКН по разработке и созданию закона об уголовной ответственности за систематическое употребление наркотиков¹.

¹ <http://rg.ru/2012/03/28/zakon.html>.

Это весьма хорошая идея, однако ее реализация недостаточна и требует некоторой переработки, а именно автор предлагает, использовать не зарубежный опыт, а свой же действенный метод, который ранее применялся в Советском Союзе и был отменен во времена перестройки и либеральной антинаркотической стратегии, а именно автор предлагает возродить Лечебно-трудовые профилактории, и таким образом привлекать лиц, хотя бы раз замеченных в состоянии наркотического опьянения. Таким образом мы имеем и принудительное лечение в изоляции от общества и труд покрывающий некоторую часть расходов на которую осуществляется их содержание и лечение.

Также проанализировав уголовное законодательство выше рассмотренных стран, становится видно, что по отношению к изготовителям и распространителям (сбытчикам) наркотических средств, Российское уголовное законодательство относится явно мягче, чем зарубежное. Исходя из статистических данных предоставленных информационно – новостным веб сайтом «Нет наркотикам» 43% осужденных за незаконный оборот наркотиков ранее уже имели судимость, за эти же преступления, в связи с этим автор предлагает ужесточить меры пресечения в отношении лиц распространяющих наркотики, а именно изменить санкцию ст. 228.1 на более длительный срок, по аналогии с зарубежным законодательством, где данный прием является весьма действенным.

Проанализировав проблему наркотической угрозы мы понимаем, что на сегодняшний день анти-наркотическая политика Российской Федерации весьма развита, но всё – таки она требует своих доработок. Сегодня наше государство активно противостоит наркотизму, что выражается и в разработке дополнительных санкций в отношении наркопреступности и в возвращении ранее отмененных. Также радуют неплохие результаты правоохранительных органов, в частности Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков России. При дальнейших правильных действиях и постоянном развитии методов решения названной проблемы, мы возможно в скором времени, и всеми возможными силами вылечим эту болезнь на теле общества.

Правовое регулирование мер по обеспечению безопасности в уголовном процессе Республики Беларусь: международно-правовой аспект

Современные национальные правовые доктрины рассматривают личность как высшую ценность, а правовое обеспечение ее основных прав и свобод во всех сферах деятельности общества – в качестве одной из основных задач государства¹. Так, согласно ст. 2 Конституции Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. На достижение вышеуказанных целей в частности и направлены меры обеспечения безопасности участников уголовного процесса.

Воплощение идеи правового государства предполагает создание надлежащих гарантий безопасности личности в сфере борьбы с преступностью. При этом являясь субъективным правом, право на безопасность предстает как возможность (даже больше – необходимость) обеспечения надежной защиты жизни, здоровья, чести, достоинства гражданина, его имущественных прав. Это возможность человека осуществлять жизнедеятельность в обществе, не опасаясь противоправных посягательств, которые могут повлечь нарушение принципа личной неприкосновенности или угрозу наступления других неблагоприятных последствий. Безопасность предполагает для каждого индивида возможность распоряжения жизненными благами по его усмотрению². Необходимо указать, что доктринальное толкование безопасности в научной литературе практически не разработано. В энциклопедических справочниках и словарях под безопасностью (англ. safety, security) понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз³. По В. Далю, термин «безопасный» трактуется как неопасный, неугрожающий, не могущий причинить зла или вреда;

¹ *Черепович С.И.* Свидетель в уголовном процессе Республики Беларусь: обеспечение его безопасности // Проблемы управления: Научно-практический журнал. 2009. № 3. С. 260–264.

² *Замылин Е.И., Намнясева В.В.* Обеспечение безопасности в уголовном судопроизводстве (к вопросу о защите чести и достоинства личности) // Вестник Воронежского института МВД России. 2012. № 3. С. 59–64.

³ *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / 6-е изд., доп. и перераб. М., 2012.

безвредный, сохранный, верный, надежный. Безопасность – отсутствие опасности; сохранность, надежность¹. По мнению А.Ю. Епихина, безопасность – комплекс условий, обеспечивающих состояние защищенности объекта охраны (защищаемого лица) от угрозы нападения либо фактического противоправного воздействия на него со стороны кого бы то ни было, направленных на оборону от имеющейся опасности или угрозы ее появления².

Институт обеспечения безопасности участников уголовного процесса был введен Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь (гл. 8) (далее – УПК РБ), принятым в 1999 году. Закрепление в процессуальном законе мер безопасности личности следует рассматривать как:

- 1) гарантию обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве;
- 2) средство достижения назначения уголовного судопроизводства;
- 3) новую эффективную форму противодействия наиболее опасным видам преступности (организованной, профессиональной);
- 4) позитивное стремление государства привести национальное законодательство в соответствие с рядом международных документов.

А.Ю. Епихин справедливо указывает, что установление реальных гарантий защиты должно быть на как можно более раннем этапе – с момента реального возникновения опасности угрозы. Причем момент начала правоотношений, направленных на защиту, связан с двумя основаниями: получение государственными органами или должностными лицами уголовного процесса сведений об угрозе лицу (лицам), которое имеет информацию о совершенном или готовящемся преступлении; установление таких сведений самими указанными органами и лицами. Также ученый выделяет особенности указанных правоотношений:

Во-первых, специфика отношений по безопасности состоит в том, что они не касаются прямо производства по делу в связи с преступлением и его расследованием. Они являются вторичными по отношению к процессу расследования дела, помогая достичь его окончания, установить истину. Однако вторичность не означает второстепенность, так как если этим правоотношениям не придавать должного значения, это, в конечном итоге,

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 1. М., 2003.

² Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004.

осложнит проблему достижения цели (назначения) уголовного судопроизводства.

Во-вторых, эти отношения возникают в связи с обеспечением безопасности защищаемых лиц и не начинаются одновременно с возникновением уголовно-процессуальных отношений. Они могут возникнуть ранее, еще до начала самого процесса производства по уголовному делу. Они могут возникнуть и в процессе расследования или судебного рассмотрения дела, а также после провозглашения приговора и вступления его в законную силу. При этом следует разрешить следующие вопросы: кому должна принадлежать инициатива принятия мер безопасности; кто собирает и проверяет относящуюся к противоправному воздействию информацию; какой территориальный орган обеспечивает безопасность.

В-третьих, отношения, регулирующие безопасность защищаемых лиц, возникают в связи с фактом противоправного на них воздействия или с угрозой такого воздействия и заканчиваются после устранения такой угрозы. Следовательно, их особенность состоит в том, что уголовно-процессуальная деятельность является временным периодом, в котором могут существовать отношения по безопасности защищаемых лиц: они могут быть содержанием такой деятельности как в начале, так и в процессе производства по делу и после его окончания¹.

Особое значение в вопросах безопасности личности в уголовном процессе имеют международно-правовые нормы и принципы. Так, согласно ч.ч.3-4 ст.1 УПК РБ международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с кодексом. Если международным договором Республики Беларусь не определен порядок оказания международной правовой помощи по уголовным делам, то при оказании такой помощи применяется порядок, установленный УПК РБ.

Следует отметить, что проблемам уголовного судопроизводства мировое сообщество уделяет внимание с 1950-х годов, когда были сделаны первые шаги в процессе подготовки документов, в которых предпринимались попытки

¹ *Епихин А.Ю.* Совершенствование правового регулирования безопасности личности в новом УПК РФ // Вестник Нижегородского госуниверситета им. Н.И. Лобачевского. Сер. «Право». 2003. №1. С.115–122.

установить права человека, а также стандарты деятельности органов уголовной юстиции. Эта деятельность активизировалась в 1980-х годах, и в настоящее время осуществляется Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Конгрессами Организации Объединенных Наций (далее – ООН) по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Также значительное место проблемы уголовного правосудия занимают в работе сессий Экономического и Социального Совета ООН и Генеральных Ассамблеях ООН, в деятельности региональных международных организаций.

Результатом деятельности указанных структур явилась система документов как универсального, так и регионального характера, направленных на обеспечение прав человека в сфере правосудия, организацию деятельности органов уголовной юстиции. Один из таких документов – Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятая 29 ноября 1985 года резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН. Причиной, послужившей ее принятию наравне с традиционными проблемами жертв преступности (возмещение причиненного преступлением ущерба и др.) стала все обостряющаяся проблема безопасности потерпевших, свидетелей, иных лиц, содействующих правосудию, и их близких. В пункте 6b Декларации рекомендуется принять меры «для сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести». В качестве общего вывода о значении вышеуказанной Декларации в деле создания на национальном уровне правовых средств защиты лиц содействующих правосудию, можно привести положение о том, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН оказывают ощутимое влияние на национальные правовые системы. Государства-участники должны придерживаться того, чтобы содержание издаваемых ими правовых норм, а также практика их применения соответствовали этим резолюциям¹.

Необходимо заметить, что проблема обеспечения безопасности участников уголовного процесса достаточно эффективно решается законодательством других государств. Интерес для нашей практики может

¹ *Костров А.И.* Обеспечение безопасности участников уголовного процесса // Юридический журнал. 2007. № 4 (12). С. 67–70.

представлять законодательство США, наделяющее надежными средствами защиты граждан, которые добровольно сотрудничают с правоохранительными органами и рискуют подвергнуться воздействию со стороны преступников. Так, в США с 1971 г. действует Федеральная программа защиты свидетелей, которая постоянно совершенствуется (в 1970 г. принят Закон «О контроле за организованной преступностью», в 1982 г. Закон «О защите жертв преступлений и свидетелей», в 1984 г. Закон «О контроле за преступностью» и «Закон об усилении безопасности свидетеля»¹. Основу института безопасности свидетелей в США составляет закон о его реформе от 12 октября 1984 г. Он определяет круг мер, которые могут быть применены для обеспечения безопасности свидетелей, стержнем которого стало создание федерального фонда помощи жертвам. Со свидетелем заключается сделка, условия которой излагаются в так называемом «меморандуме о взаимопонимании»². В США существует понятие «привилегия осведомителей», под которым понимается право полиции не раскрывать личность осведомителя, давшего информацию в связи с расследованием преступления. Чтобы помочь полиции в защите осведомителя, Верховный суд США сформулировал руководящие принципы, известные под названием «привилегии осведомителя»³.

В настоящее время подобное законодательство по защите свидетелей действует и в ряде других зарубежных стран. Например, в Великобритании создана специальная Служба безопасности свидетелей. В 1998 г. в ФРГ был принят Закон «Об охране свидетелей». В Италии с 1992 г. действует Декрет «Антимафия», являющийся программой защиты свидетелей.

В заключении отметим, что учет положительного опыта зарубежных государств окажет содействие в совершенствовании института обеспечения безопасности участников уголовного процесса Республики Беларусь, а также позволит повысить эффективность участия граждан в уголовном процессе.

¹ *Литвинцева Н.Ю.* Процессуальный статус свидетеля в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005.

² *Григорьев Ф.Г.* Право свидетеля и других участников уголовного судопроизводства на обеспечение их безопасности // Вестник Московского университета. Сер. 11 Право. 2006. № 3. С. 91–103.

³ *Новикова М.В.* Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства как гарантия осуществления правосудия в современных условиях. Автореф. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

Поскольку, предоставление гарантий для безопасного исполнения гражданином своих уголовно-процессуальных обязанностей есть обязанность государства, что соответствует концептуальному положению о взаимной ответственности государства и гражданина в правовом государстве.

А.А. Никитина

Проблема реализации положений о разумном сроке в уголовном судопроизводстве России

Как известно, всё материальное и процессуальное право Российской Федерации построено на принципах его осуществления. Некоторые принципы являются общеправовыми и применяются в различных правовых отраслях.

В литературе можно встретить ряд рознящихся положений, касающихся их количества.

Примером может служить принцип разумного срока уголовного судопроизводства. Он был введен Федеральным законом от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Данный принцип определен в статье 6.1 УПК РФ. В приведенной норме не указано, как трактуется разумный срок и какой срок можно считать разумным. В связи с этим существуют различные подходы к понятию и исчислению разумного срока.

Данный принцип был известен и применялся в разных странах давно. Для России основным толчком к введению и применению данного принципа на практике стала ратификация 5 мая 1998 г. Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая стала составной частью правовой системы нашего государства. Согласно ч. 1 ст. 6 указанной Конвенции, «каждый ... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок...» Таким образом, соблюдение разумного срока является необходимым элементом справедливого разбирательства по делу.

В. Быков предлагает исчислять разумный срок следующим образом: в ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ законодатель указывает, что при определении разумного срока уголовного судопроизводства, который включает в себя период с

момента начала уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, учитываются такие обстоятельства, как:

- ✓ правовая и фактическая сложность уголовного дела;
- ✓ поведение участников уголовного судопроизводства;
- ✓ достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела;
- ✓ общая продолжительность уголовного судопроизводства.¹

Как мы видим из вышеизложенного, законодатель четко не определил границы разумного срока. Каждый может трактовать его по-своему. Данные положения весьма субъективны, так как, по нашему мнению, имеют «размытость» понятия и неопределенность для применения на практике.

Также, по мнению В. Быкова, правовая и фактическая сложность уголовного дела может определяться такими особенностями, как: большое количество эпизодов преступной деятельности, большое количество обвиняемых по уголовному делу, необходимость проведения большого количества ревизий или назначения многих сложных судебных экспертиз, а также необходимость проведения следственных действий в различных субъектах РФ. К критерию правовой и фактической сложности уголовного дела следует также отнести особенности расследования преступлений, которые совершены организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией). Кроме того, к критерию правовой и фактической сложности следует отнести также все случаи, когда следователь сталкивается с противодействием обвиняемых в расследовании преступления².

О субъективности данного понятия высказано много мнений. Например, А.С. Архипов считает, что, «приступая к оценке разумности затраченного на к оценке разумности затраченного на производство по делу времени, участник судопроизводства или другое лицо определяет его общую продолжительность. Затем устанавливает, в какой мере временные затраты

¹ Быков В. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства. Законность. 2010. - № 11. С.2-3

² Быков В. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства // Законность. 2010. № 11. С. 3.

были обусловлены сложностью дела, негативным поведением заявителя, недостатком в поведении властей. При этом лишь обнаружение задержек, допущенных по причине недостаточных и неэффективных действий должностных лиц, на стадии предварительного расследования осуществляющих уголовное преследование, позволяет признать срок досудебного производства по делу неразумным. Сама длительность судопроизводства как таковая не обуславливает признание ее разумной или неразумной»¹.

М.Т. Аширбекова и Ф.М. Кудин полагают, что «особенностью оценочного понятия «разумный срок» в уголовном судопроизводстве является его многосубъектная адресная направленность и различающиеся формы реализации связанных с этим понятием нормативных требований»².

По нашему мнению, понятие «разумный срок» следует уточнить с позиции его исчисления, а также упорядочить сам порядок исчисления и его нормативное регулирование.

По законодательству разумный срок начинает течь с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, однако данное регламентирование не очень четко объясняет границы осуществления принципа разумного срока, т.к. момент начала осуществления уголовного преследования до сих пор легально не зафиксирован в законе. В связи с этим возникают различные споры и суждения по данному вопросу. Также присутствует неопределенность с обвинительным приговором суда, т.к. данный приговор может быть обжалован в вышестоящий суд или дело, при вынесении оправдательного приговора, может быть направлено на дополнительное расследование, и в связи с этим существует неясность в возможности

¹ *Архипов А.С.* Разумный срок уголовного судопроизводства как показатель эффективности процессуальной деятельности участников стороны обвинения на стадии предварительного расследования // Вопросы современной юриспруденции: материалы международной заочной научно-практической конференции. Новосибирск 28.08.2013. Новосибирск, 2013.

² *Аширбекова М.Т., Кудин Ф.М.* «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 22.

продолжения дальнейшего исчисления разумного срока или начала течения нового срока.

Исходя из вышеизложенного, следует сказать о необходимости более глубокого анализа со стороны законодателя принципа «разумный срок», практики его применения и более четкой и ясной регламентации данного принципа.

Э.А. Перожок

Инициатива субъектов при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе Российской Федерации: правовые гарантии личности

Одним из нововведений действующего уголовно- процессуального законодательства выступает институт, регулирующий особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, вызывающий неутихающие споры среди ученых и правоприменителей о его сущности и целесообразности. Это связано с новизной самого института, ранее неизвестного российскому уголовно- процессуальному праву, неопределенностью условий его применения, отсутствием гарантий соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства¹. В научной литературе неоднократно поднимались такие вопросы, как обеспечение прав потерпевшего, гражданского истца при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, роль защитника в процессе заключения соглашения, содержание и порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, а также возможность его обжалования и т.д.². Инициатива заключения досудебного соглашения о сотрудничестве исходит от подозреваемого (обвиняемого), который подает на имя прокурора соответствующее ходатайство. Однако УПК РФ не предусматривает разъяснения подозреваемому и обвиняемому права на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, его сущности и

¹ *Тензина Е.Ф.* О роли прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в досудебном производстве по уголовному делу // Бюллетень УрО МАСП. 2010. № 1. С.101–102.

² *Тишин Р.В.* Генезис досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2010. № 18. С. 43–46.

правовых последствиях. Безусловно, разъяснение таковых (последствий) уже на первом допросе будет повышать вероятность возникновения у подозреваемого и обвиняемого мотивации к сотрудничеству со следствием и сообщения сведений, способствующих раскрытию и расследованию преступлений¹. Следует отметить, что в ст. 172 УПК РФ, регламентирующей порядок предъявления обвинения, и в ст. 223, регламентирующей порядок уведомления о подозрении, не содержатся требования о разъяснении обвиняемому и подозреваемому их права на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. В этой связи представляется необходимым внести соответствующие дополнения в УПК РФ. Дополнение следует внести в ч. 5 ст. 172 и ч. 1 ст. 223 УПК РФ, в которых указано на необходимость разъяснения, соответственно, обвиняемому и подозреваемому их прав, предусмотренных ст. 47, и ст. 46, где право на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не упомянуто. Р.В. Тишин., Н.Н. Апостолова считают, что ст. 46 и 47 УП РФ должны быть дополнены положением о том, что следователь должен разъяснять подозреваемому и обвиняемому право на подачу о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, его сущность, значение, правила оформления, порядок и последствия его подачи². Особая роль в производстве по уголовному делу в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве отводится прокурору. Однако, как считает М.М. Головинский, его полномочия относительно данного вида процессуальных действий отражены только в общем виде в ст. 21 УПК РФ, предусматривающей обязанность осуществления уголовного преследования³. В ч. 5 ст. 21 УПК РФ говорится о праве прокурора после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым (обвиняемым) досудебное соглашение о сотрудничестве, но из смысла ст. 317.1 и 317.2 УПК РФ следует, что прокурор рассматривает ходатайство подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения только в том случае, если оно будет согласовано со

¹ Степаненко Д., Днепровская М. Досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2013. № 4. С.90–95.

² Апостолова Н.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо совершенствовать // Российский судья. 2010. № 1. С. 15–16.

³ Быков В.М., Быков А.М. Сторона защиты при заключении с прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 19.

следователем и руководителем следственного отдела. Представляется не совсем логичным, что ходатайство, адресованное прокурору, в случае отказа следователя или руководителя следственного органа в его удовлетворении к прокурору даже не поступит. «Лучшим в данной ситуации, пожалуй, было бы оставить данное полномочие только за прокурором. Следователь при этом мотивировал бы свою позицию относительно уместности и результативности заключения такого соглашения», – замечают К. Гранкин и Е. Мильтова¹. Поэтому считаем правильным исключить из закона возможность следователя или дознавателя принимать решение об отказе или удовлетворении данного ходатайства. Целесообразно оставить решение данного вопроса прокурору как должностному лицу, осуществляющему надзор за соблюдением законности при производстве предварительного расследования по уголовному делу и поддерживающему обвинение в суде². Также важными в контексте защиты прав подозреваемого, обвиняемого являются вопросы: 1. Как действовать обвиняемому (подозреваемому) в случае, если прокурор отказывается заключать с ним досудебное соглашение о сотрудничестве? 2. Возможно ли обжалование такого решения в судебном порядке по правилам ст. 125 УПК РФ? Процессуалистами предлагается несколько вариантов их решения : установить запрет на обжалование отказа прокурора заключать досудебное соглашение, поскольку такой запрет ущемит конституционное право обвиняемого на обжалование действий и решений должностных лиц; допустить обжалование только в случае нарушения прокурором процедуры вынесения соответствующего решения, например, если отказ был осуществлен ненадлежащим прокурором. На наш взгляд, есть необходимость установить основания для отказа в удовлетворении ходатайства подозреваемого, обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, поскольку в УПК РФ этот вопрос не урегулирован³. В настоящее время закон при заявлении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и при составлении соглашения о сотрудничестве прокурором

¹ Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 78.

² Софийчук Н.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: некоторые проблемы правоприменения // Преступление. Наказание. Исправление. Вестник. С. 48–52.

³ Степаненко Д., Днепровская М. Досудебное соглашение... С.90–95.

возложил на защитника обязанность подписывать названные документы. Это, безусловно, гарантирует соблюдение прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого, но и одновременно возлагает на адвоката несвойственные ему функции. В этих случаях речь идет о соглашении, порождающем права и обязанности для его участников и влекущем определенные последствия. По справедливому замечанию Л.Т. Ульяновой, защитник должен разъяснить подозреваемому (обвиняемому) его права и обязанности при заявлении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, но подписывать соглашение не должен¹. Вместе с тем целесообразно возложить на защитника обязанность по удостоверению факта своего присутствия в момент заявления подозреваемым или обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подписью на ходатайстве². В отличие от особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, для обжалования приговоров, вынесенных в отношении подсудимого, заключившего соглашение о сотрудничестве, не предусмотрены пределы обжалования приговора, как это сделано в ст. 317 УПК РФ. Это открывает возможность для осужденного или оправданного, а также защитника обжаловать приговор по любому из оснований, перечисленных в ст. 379 УПК, в том числе и по несоответствию выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела³. Подводя итог вышесказанному, в целях урегулирования процессуального статуса дознавателя в качестве лица, уполномоченного выносить постановление о возбуждении ходатайства перед прокурором о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а также процессуального положения защитника при реализации им своих полномочий в процессе заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предлагаем ст. 317.1 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве заявляется подозреваемым (обвиняемым) в письменном виде в присутствии защитника, о чем защитник свидетельствует своей подписью на ходатайстве. Следовательно

¹ Ульянова Л.Т. Субъекты досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский следователь. 2010. № 15. С. 42–45.

² Софийчук Н.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве... С. 48–52.

³ Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 78–80.

(дознатель) обязан обеспечить участие защитника подозреваемому или обвиняемому, если защитник не приглашен самим подозреваемым (обвиняемым), его законным представителем или по поручению подозреваемого (обвиняемого) другими лицами¹. В заключение хотелось бы отметить, что институт досудебного соглашения о сотрудничестве при производстве по уголовному делу обязан обеспечить эффективность уголовного судопроизводства. На данный момент в Российской Федерации он находится на этапе становления, в связи с этим и имеются пробелы в его правовом регулировании, и неотъемлемые процессуальные ценности, как конституционность, соблюдение сроков и принципов уголовного судопроизводства при производстве по уголовным делам, не всегда находят точные и определенные формулировки в уголовно - процессуальном законе.

Т.В. Подмаско

Роль потерпевшего при проведении сокращённого порядка судебного следствия в уголовном процессе Республики Беларусь и в особом порядке судебного следствия в уголовном процессе Российской Федерации: сравнительный анализ

В условиях реализации тенденции, направленной на укрепление позиции обвиняемого в уголовном процессе, фигура потерпевшего становится менее заметной. Принятие международных нормативных актов в области обеспечения защиты жертв преступления также не даёт весомого результата в направлении усиления влияния данного участника на ход производства по уголовному делу. Большинство международных соглашений по вопросам участия лиц, пострадавших от преступлений, в уголовном процессе касается лишь необходимости предоставления им определённой информации в целях обеспечения возможности реализации ими своих прав, в частности, права на возмещение вреда, причинённого преступлением. Однако в них практически не упоминается о том, как потерпевший может повлиять на изменение процедуры рассмотрения уголовного дела. Решение данного вопроса особенно актуально в настоящее время, когда в большинстве стран широко применяются

¹ *Софийчук Н.В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве... С. 48–52.

альтернативные способы разрешения уголовно-процессуальных конфликтов, в том числе упрощённые судопроизводства. В настоящее время в Республике Беларусь государственный обвинитель является представителем общественных интересов потерпевшего. Таким образом интересы потерпевшего, которые могут не совпадать с интересами государственного обвинителя, учитываются опосредовано, особенно это проявляется при использовании упрощённых процедур. В большинстве западных государств (Англии, Польше, США) потерпевший не выполняет особой процессуальной роли при сокращённом судопроизводстве. Переговоры об упрощении процедуры судебного разбирательства проводятся в основном между обвиняемым, его защитником и прокурором, отношение потерпевшего к этому не выясняется. Результат переговоров для него является фактом, с которым он вынужден считаться. В тоже время ряд стран (Болгария, Италия, Эстония) в качестве обязательного условия для принятия окончательного решения о возможности проведения упрощённого судопроизводства предполагают наличие согласия потерпевшего. Согласно Уголовно-процессуальному кодексу (далее УПК) Испании процедура «соглашения» не применяется, если потерпевший настаивает на назначении более строгого наказания, чем согласованное с обвиняемым предлагаемое прокурором. В УПК Латвии закреплено, что прокурор в обязательном порядке должен информировать потерпевшего о переговорах, ведущихся в порядке «согласительного производства», и правах, которые он имеет в нём. С этой целью прокурор направляет потерпевшему копию протокола соглашения. Однако какого-либо решающего голоса мнение потерпевшего в Латвии не имеет. Большинство американских штатов также не предполагают участия потерпевшего при заключении «сделки по поводу признания вины»¹.

Одним из государств, предусматривающих в своём законодательстве обязательность участия потерпевшего при заключении «соглашения о признании вины» и постановлении на его основе приговора, является Франция. Статья 495-13 УПК Франции закрепляет, что если по делу установлен потерпевший, то он должен быть незамедлительно любыми способами проинформирован о применении рассматриваемой процедуры. Потерпевший приглашается в суд для участия в проводимых переговорах самостоятельно или

¹ Жигулич В.В. Роль потерпевшего при проведении судебного следствия в сокращённом порядке // Юстыцыя Беларусі. 2012. № 5. С. 34–38.

через своего представителя. В случае нарушения предусмотренных законом прав на его участие в данном производстве постановленный по результатам переговоров приговор может быть обжалован потерпевшим в порядке предусмотренном УПК. Верховный Суд ФРГ также установил, что потерпевший обладает всеми правами по принятию участия в переговорах при заключении «соглашения» как субсидиарный обвинитель.

Нестабильное положение потерпевшего в упрощённых судопроизводствах большинства государств поставило вопрос о необходимости наделения данного субъекта уголовного процесса рядом прав.

В Канаде предусмотрено право потерпевшего быть информированным и получить консультацию по поводу переговоров по «сделке», обязанность прокурора советоваться с потерпевшим по поводу условий «сделки», обязательность утверждения и отклонения «сделки» судьёй в открытом судебном разбирательстве, возможность потерпевшего делать устные или письменные заявления в суде по вопросам «сделки», обязанность прокурора предоставить суду факты, удостоверяющие, что он принял меры по обеспечению необходимого участия потерпевшего при заключении «сделки»¹.

Анализ норм УПК РБ позволяет утверждать, что для проведения сокращённого порядка судебного следствия (далее СПСС) необходимо констатировать, что потерпевший не оспаривает признание обвиняемым своей вины, а также доказательства, имеющиеся в материалах уголовного дела, и согласен на применение СПСС, что возможно только в случае присутствия его в судебном заседании. Получается, что при неявке потерпевшего в суд его позиция по указанным вопросам выяснена не будет, следовательно, проводить судебное следствие по упрощённой процедуре неправомерно.

Согласно п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 30 июня 2005 года № 6 «О практике применения норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих участие потерпевшего в уголовном процессе» Верховный Суд Республики Беларусь считает необходимым выяснения согласия потерпевшего на проведение СПСС, а также недопустимость ограничения прав потерпевшего давать показания в судебном заседании.

¹ Жигулич В.В. Роль потерпевшего... С. 34–38.

Однако на практике всё выглядит иначе. Зачастую потерпевшему даже не разъясняется право давать показания и указывать на доказательства, которые он считает необходимым исследовать, также нередко потерпевшего не допрашивают вообще, а его мнение по поводу показаний обвиняемого, признающего вину, не выясняется.

Согласно ст. 314 УПК РФ обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства.

Одним из обязательных условий рассмотрения уголовного дела в особом порядке является согласие потерпевшего. Другими словами, если по делу есть потерпевший, то без его согласия суд не вправе применить особый порядок судебного разбирательства. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 314 УПК РФ наличие и согласие других участников процесса (обвиняемого, государственного или частного обвинителя) на такую процедуру судебного разбирательства не имеют правового значения.

Несмотря на то, что в России обязательность участия потерпевшего при проведении особого порядка судебного разбирательства непосредственно закреплена в законе, принятие решения без его присутствия достаточно распространено¹. Невыгодная позиция потерпевшего проявляется в том, что он знакомится с материалами уголовного дела раньше обвиняемого и своё отношение по поводу применения особого порядка судебного следствия может выразить только в суде.

В любом случае потерпевший может участвовать в судебном разбирательстве, проводимом по ускоренной процедуре, и реализовывать все права, предоставленные ему на данной стадии уголовного процесса. В случае его явки суду необходимо будет выяснить: поддерживает ли потерпевший высказанное им мнение по поводу неоспоримости сделанного обвиняемым признания, а также отсутствия возражений на применение СПСС; не оспаривает ли он какие-либо доказательства, имеющиеся в уголовном деле; какие доказательства считает необходимым исследовать; назначение какого наказания считает целесообразным. Так же следует отметить, что желание

¹ *Маткина Д.В.* К вопросу о процессуальном статусе потерпевшего в особом порядке судебного разбирательства // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 3. С. 198–199.

потерпевшего давать показания в судебном заседании должно быть обязательно удовлетворено. Если его позиция по какому-либо вопросу изменилась, и это является препятствием для проведения СПСС, суд должен его отложить и назначить судебное разбирательство по обычно процедуре¹.

Таким образом статус потерпевшего в СПСС РБ нуждается в более подробной правовой регламентации. Рассмотрение вопроса о возможности применения СПСС следует перенести на стадию предварительного расследования, где потерпевший сможет ознакомиться с материалами уголовного дела и озвучить свою позицию в отношении признания обвиняемым своей вины. т. е. дать согласие на проведение СПСС или же отказаться от такового.

Также следует отметить, что и в Республике Беларусь при проведении сокращённого порядка судебного следствия и в Российской Федерации при проведении особого порядка судебного следствия роль потерпевшего имеет важное значение, т. к. именно согласие потерпевшего даёт возможность судье рассмотреть дело в соответствующем для каждого государства порядке.

И.С. Пряхина

Психологический профиль серийных убийц

Первой статьей Конституция Российской Федерации определяет Россию как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Провозглашенные принципы налагают на государство множество обязанностей, главенствующую роль среди которых играет защита прав и свобод человека и гражданина. Но каким именно образом могут быть нарушены дарованные конституцией права? На мой взгляд, главным образом, посягательствами, обладающими особым характером и степенью общественной опасности; посягательствами, способными нанести значительный интерес охраняемым законом интересам. Перечень составов, представляющих особую опасность и возведенных в ранг преступных, носит исчерпывающий характер и закреплен в Уголовном Кодексе Российской Федерации. Таким образом, можно прийти к выводу, что одной из основных обязанностей государства является

¹ Жигулич В.В. Роль потерпевшего... С. 34–38.

защита личности и общества от преступности, которую можно определить как целостное социально-правовое массовое явление, основу которого составляет совокупность деяний, содержащих признаки преступлений, а также лиц, совершивших такие деяния на определенной территории за определенный период времени¹. Высокий уровень преступности в обществе, как правило свидетельствует о неблагополучии последнего, о некоей неслаженности в работе государственных механизмов, что приводит к тому, что некоторые индивиды видят возможным преступить закон и совершить запрещенное. В чем же причина существования преступности? Уже в Древнем мире встречались отдельные попытки рационально объяснить преступность и ее причины. Так, Платон и Аристотель связывали их с состоянием общественных нравов, имущественным расслоением общества. В более позднее время Томас Мор (XVI в.) писал, что преступность порождается нищетой населения и паразитизмом дворянства («Утопия»). Томмазо Кампанелла (XVII в.) прямо называл причиной преступности социальную обездоленность («Город солнца»)².

Однако, следует особо отметить, что усугубляется существующая в обществе ситуация еще и тем, что наряду с «простыми» преступниками, совершающими преступления, например, в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств, в порыве эмоций и прочего, выделяются те, для которых преступление не представляется чем-то общественно-вредным и опасным, напротив, само противоправное деяние выступает как своеобразное хобби, заставляющее лицо преступать закон снова и снова, и существует вполне определенное название этому явлению – серийные преступления. Говоря о лицах, совершающих подобные деяния, вероятно, необходимо иметь в виду некоторую аномалию их психического состояния, потому что обыкновенного, среднестатистического человека подобные мысли вряд ли посетят.

Понятие «серийные преступления» было введено в лексикон на Западе в конце 70-х гг. XX столетия. В России оно стало употребляться лишь с начала 90-х гг.³. Но факт употребления данного понятия отнюдь не предопределил возникновения легального понятия «серийных преступлений». Уголовный

¹ Езыкян В.И. Криминология: Учебное пособие. Новочеркасск, 2011. С. 9.

² Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Причины преступности в России: Криминологический анализ. М., 2006. С. 3.

³ Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология: Учебное пособие. М., 2002. С. 8.

кодекс не оперирует данной дефиницией, однако законодатель вводит такие конструкции, как совокупность и рецидив преступлений.

А.А. Протасевич полагает возможным относить к числу серийных совершение двух и более в разное время одним лицом либо группой лиц тождественных или однородных преступлений, предусмотренных одной и той же либо разными статьями УК РФ¹. Подобного подхода придерживается и ряд других авторов, причем особенно отмечается, что число жертв должно быть не менее трех, а серийность должна характеризоваться единством или схожестью мотивов и однотипностью способов их совершения. Между тем, подобные трактовки серийных убийств дают возможность необоснованного расширения понятия, включая в него и убийства по «найму», и убийства, совершенные в результате конфронтации преступных группировок, в то время как западные теоретики, выделяя данную категорию, вкладывали в нее несколько иной смысл. Как правило, данные убийства характеризуются необъяснимой жестокостью и садизмом, неочевидными мотивами и маниакальными идеями и влечениями. Серийное убийство – это всегда умышленное действие, которое обладает такой особенной фазой, как «остывание», в течение которой убийца как бы разряжается после уже совершенного преступления и начинает готовиться к новому, причем продолжительность данного этапа может варьироваться от дня до нескольких лет.

Поведение серийного убийцы в рамках одного эпизода можно разбить на 6 этапов, однако это не означает, что в каждом конкретном случае убийцей строго соблюдается их последовательность и вообще наличие. Первый этап носит название фантазирования, который по существу является первопричиной аморального поведения серийника, когда какая-либо навязчивая идея порождает представления о желаемом результате. На данном этапе лицо детально проигрывает сцену убийства, свое дальнейшее поведение после совершения преступления. Как показывают многочисленные исследования, рождающиеся в голове преступника фантазии являются, в большинстве случаев, результатами пережитых в детстве потрясений, когда психика личности только начинает складываться и является крайне восприимчивой к внешним раздражителям. Второй этап носит название сталкинга, предполагающий

¹ Протасевич А.А. Серийные преступления, сопряженные с насилием, как объект криминалистики. Иркутск, 1999. С. 4.

выслеживание жертвы. При опросе серийных убийц исследователями они отмечали, что на данном этапе жертва деперсонифицируется в их сознании, превращаясь из человека, имеющего работу, семью, детей в предмет охоты. Третий этап – похищение, но он присутствует далеко не во всех преступлениях подобной направленности, так как убийство может быть совершено в удобном для преступника месте и без похищения. Четвертая фаза представляет собой непосредственно акт убийства, однако тут можно выделить два варианта поведения преступника. В первом случае желание убийцы направлены на непосредственное лишение жизни, во втором же происходит взаимодействие с жертвой, в результате которого причиняется смерть. Пятый этап связан с размещением трупа, и опять-таки предполагает различные варианты поведения убийцы – либо труп оставляется на месте совершения преступления, либо перемещается в место, где он может быть скорейшим образом обнаружен, или же, наоборот, прячется, в целях сокрытия улик. Шестой и последней фазой является депрессия, которая характеризуется спадом эмоциональной активности убийцы, явившейся результатом того, что ожидания от предвкушаемого результата разошлись с реальностью. Этот этап известный знаток серийных убийц психолог Джоэл Норрис описывает следующим образом: «В период депрессии даже газетные заголовки, сообщающие об обнаружении очередной жертвы, не помогают преступнику вернуть себе состояние могущества, которого он, вроде бы, на мгновение достиг. Долгие дни или недели после убийства преступник пребывает в мрачном мире тоски, терзается печалью. Он занимается повседневными делами и со стороны кажется вполне нормальным. Со временем бремя, совершенных преступлений становится настолько невыносимым, что он способен написать исповедь и отослать ее в полицию или позвонить в местную газету и попросить там помощи. Но вскоре фантазии вновь начинают рождаться в его голове. Неконтролируемые потребности захватывают убийцу целиком, и, движимый жадной насилью, он снова прочесывает территорию, где, не ведая своей судьбы, гуляют его будущие жертвы. И вот еще один не чувствующий опасности незнакомец оказывается у него на пути, ступает в тоннель смерти. И опять разворачивается ритуал убийства, ведущий к неотвратимому концу»¹.

¹ Норрис Д. Серийные убийцы. М., 1998. С. 51.

Причина, по которой была выделена категория серийных убийств, обусловлена своеобразными методами борьбы с лицами, совершающими их, и противодействия их деятельности, так как серийные преступники имеют отличие по многим критериям личности от несерийных. Результатом этого является проведение принципиально-разных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Эти лица трудно поддаются диагнозу, прогнозу дальнейших действий, а следовательно, - поимке. Они могут переезжать с места на место, что затрудняет определение несхожих немотивированных преступлений¹.

Необходимость борьбы с этим негативным явлением обусловило возникновение многих методик, в частности, одной из них является психологический профиль убийцы, разрабатываемой отделом ФБР по изучению поведения (FBI Behavioral Sciences Unit-BSU). Начало развитию методики было положено в конце XX века и основано на материалах анализа личностей соответствующей категории преступников.

При составлении психологического портрета, особое внимание принято уделять следующим аспектам, которые были предложены Дэвидом Кантером и получили название пятифакторной модели. В первую очередь, межличностной связи между преступником и жертвой. Предполагается, что жертва каким-то образом связана с преступником в его повседневной жизни, либо напоминала такого человека. Так, жертвы американского серийного убийцы Теодора Банди походили на девушку, отвергнувшую его. Второй аспект – важность времени и места преступления, что позволит определить его примерное место жительства, распорядок дня, а как следствие, может раскрыть и другие аспекты его жизни, например информацию о месте работы. Третий аспект – это преступная характеристика, которая позволяет получить некоторые особенности его действий. В-четвертых, оценивается преступный опыт, позволяющий судить о совершении преступлений в прошлом. И, наконец, последним аспектом выступает криминалистическая осведомленность, которая показывает знание преступником методов и способов, с помощью которых правоохранительные органы будут раскрывать это преступление, и может включать в себя такие действия, как удаление отпечатков пальцев, веществ, принадлежащих преступнику, с тела жертвы. Анализ этих аспектов неминуемо приведет к

¹ Баронин Л.С. Психологический профиль убийц. М., 2001. С. 2.

сужению круга подозреваемых и, тем самым, поможет проведению оперативно-розыскной деятельности.

Существует две основные методики составления психологического профиля убийцы, которые разработаны американскими криминалистами и следователями. Однако для того, чтобы полнее разобраться в данной проблеме, необходимо определить, что понимается под психологическим профилем. Наиболее удачное определение было дано в ходе слушания дела «штат Орегон против Лоусона», где защита ссылаясь на заключение специалиста о том, что ее клиент не соответствовал профилю сексуального преступника, а следовательно не мог им являться. В этом деле суд определил, что профиль должен включать в себя сравнение поведенческих признаков индивида с поведенческими признаками других индивидов в идентичных условиях, которые были изучены ранее¹. Итак, индуктивный психологический профиль составляется путем анализа и обобщения. Сведения, используемые для него, берутся из официальных и неофициальных исследований соответствующих пойманных преступников, клинических исследований. Таким образом, построение индуктивного психологического портрета представляет процесс моделирования поведения преступника, места преступления, и жертв на базе известных поведенческих и эмоциональных признаков, выявленных у других преступников, на других местах преступлений и / или у жертв². Однако данный метод имеет существенный недостаток, который выражается в том, что обобщение приводит к деиндивидуализации, которая характерна для преступлений данного рода, к тому же, может повлечь обвинение невиновного лица.

Дедуктивный психологический профиль составляется путем анализа материалов и восстановления возможного поведения лица на месте преступления, деталей, особенностей места преступления, характеристик жертвы. Основываясь на полученных в результате анализа данных, делается вывод о характеристиках лица, которое могло совершить преступление. Дедуктивный метод позволяет максимально узко очертить круг подозреваемых, однако требует высокой криминалистической техники от профайлера.

¹ Баронин Л.С. Психологический профиль убийц. С. 22.

² Баронин Л.С. Психологический профиль убийц. С. 23.

Таким образом, приходим к выводу, что существует множество методов, позволяющих вести оперативно-розыскную деятельность в отношении серийных преступлений. Но на практике возникают некоторые проблемы при их реализации. Первая из них порождается отсутствием единообразного понятия серийного убийцы, что ведет к тому, что не изучаются криминалистические аспекты данной категории, что позволило бы лучше характеризовать личность преступника исходя из существующих улик. Во-вторых, практика расследований серийных преступлений пошла по пути выяснения личностных характеристик убийцы, в то время как оригинальная методика делает акцент именно на связь, существующую между преступником и жертвой. И именно эта связь, предположительно, устанавливает пределы, в рамках которых должен осуществляться поиск. Наконец, в нашей стране структура правоохранительных органов не предусматривает наличие некоего аналитического центра, который бы специализировался на построении психологического профиля преступника. Для сравнения можно привести следственный отдел ФБР в США, который занимается подобного рода аналитической работой.

В последние годы имеет место тенденция роста числа серийных убийств, однако, как правило, отсутствие взаимодействия между следственными структурами и средствами массовой информации приводит к тому, что о громких сериях убийств общественность извещается лишь после осуждения преступника¹. Хотя, полноценное информирование общества, вероятно принесло бы свои плоды, и, как показывает зарубежный опыт, население в значительной степени способствует розыску лиц по их психологическому профилю.

Ю.С. Пушкина

Правовые основы борьбы с организованной преступностью

В настоящее время рост коррупционной и организованной преступности является острой проблемой в жизни общества и государства. Это объясняется тем, что организованная преступность в последние десятилетия представляет собой формирование международного преступного сообщества.

¹ Баронин Л.С. Психологический профиль убийц. С. 18.

По данным МВД РФ, за 2013 год организованными группами совершено 16,6 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений, их удельный вес в общем числе расследованных преступлений данных категорий остался на уровне 5,7 %.

В связи с опасностью угрозы организованной преступности Российская Федерация ратифицировала Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., Конвенцию против транснациональной преступности 2000 г., тем самым взяв на себя обязательства по активному участию в борьбе с транснациональными организованными преступными группами и оказанию помощи в выявлении, изобличении, розыске и экстрадиции уголовных элементов из других стран. Необходимо отметить, что заключение международных соглашений потребовало от Российской Федерации приведения внутреннего законодательства в соответствие с общими требованиями правовых норм, договорившихся стран.

Можно добиться значительных успехов в сокращении проявлений организованной преступности только в комплексе с эффективными правоохранными профилактическими и репрессивными мерами. Это положение определяет обязательное участие правоохранительных и иных государственных органов в борьбе с организованной преступностью.

Важно отметить, что источники незаконных доходов составляют экономическую основу существования организованной преступности. Так, согласно Декларации о преступности и общественной безопасности Российская Федерация должна применять меры для борьбы с утаиванием или сокрытием подлинного происхождения доходов от опасной преступной деятельности и намеренной конверсией или переводом таких доходов. В частности, необходимо требовать ведения надлежащей отчетности от финансовых и смежных учреждений, а также обеспечивать принятие эффективных законов и процедур, позволяющих изымать и конфисковывать доходы от преступной деятельности. Поэтому законодательным и исполнительным органам государственной власти в соответствии с их компетенцией необходимо издавать законы и подзаконные нормативные акты, которые будут затруднять незаконную деятельность, а также устанавливать строгий контроль над исполнением действующего законодательства.

Помимо обозначенных положений, к правовой основе борьбы с организованной преступностью можно отнести ведомственные акты

министерств и ведомств, которые предполагают создание основ и проведение комплекса мероприятий по предупреждению, раскрытию опасных проявлений преступных формирований.

Таким образом, необходимо создать законы и подзаконные акты, определяющие задачи, основания и порядок осуществления комплекса мер, направленных на сдерживание и сокращение численности организованной преступности. Большое количество нормативных актов требует доработки, так как не обеспечивает в полной мере эффективность деятельности правоохранительных органов. Сегодня продолжает оставаться актуальным вопрос о том, что достаточно ли действующего УК РФ и УПК РФ для успешной борьбы с организованной преступностью или необходимо разработать меры нетрадиционного характера.

В настоящее время накоплен значительный опыт по комплексному использованию возможностей различных ведомств в борьбе с отдельными негативными явлениями. Например, в борьбе с наркоманией наряду с правоохранительными органами принимают активное участие органы здравоохранения, а также организации, занимающиеся воспитанием и досугом молодежи¹.

Счетная палата и другие контрольно-ревизионные органы обязаны взаимодействовать с органами МВД и ФСБ по решению вопросов, связанных с экономическими преступлениями в сфере обмена информации и проведению совместных операций.

Для борьбы с организованной преступностью необходимо создавать и использовать новейшие технические средства, которые могли бы позволить отслеживать информацию и не противоречили бы Федеральному закону от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», Федеральному закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральному закону от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

Важно отметить, что для создания комплексной и целостной системы мер по борьбе с организованной преступностью необходимо проводить работу в двух основных направлениях: 1) выявление, предупреждение и раскрытие

¹ Криминология: учебное пособие / Г.И. Богуш, О.Н. Ведерникова, М.Н. Голоднюк и др.; науч. ред. Н.Ф. Кузнецова; 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

конкретных фактов противоправных деяний, совершаемых организованными преступными группами; 2) подрыв основ организованной преступности, ее вытеснение из экономики.

Таким образом, эффективность борьбы с организованной преступностью будет зависеть от четкой организационной основы органов законодательной и исполнительной власти, различных министерств и ведомств. Правоохранительная деятельность должна устранять условия и причины, способствующие существованию организованной преступности, подрыв ее экономических составляющих.

Помимо этого нельзя допускать ослабления работы следственных и оперативных органов в сфере предупреждения и раскрытия конкретных фактов противоправных деяний.

А.С. Садовская

Моральный вред в уголовном процессе Республики Беларусь

Право граждан на возмещение морального вреда закреплено в Основном Законе государства. Ст. 60 Конституции Республики Беларусь предусматривает, что с целью защиты прав, свобод, чести и достоинства граждане в соответствии с законом вправе взыскать с судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее УПК РБ) «вред – это физический, имущественный или моральный вред, подлежащий денежному измерению», а понятие «ущерб» не закреплено на законодательном уровне в Республике Беларусь.

Пленум Верховного суда РБ в Постановлении от 28 сентября 2000 №7 «О практике применения судами законодательства, регулирующего компенсацию вреда» даёт следующее разъяснение понятия «моральный вред»: испытываемые гражданином физические и (или) нравственные страдания. Физические страдания – это физическая боль, функциональное расстройство организма, изменения в эмоционально-волевой сфере, иные отклонения от обычного состояния здоровья, которые являются последствием действий (бездействия), посягающих на нематериальные блага или имущественные права гражданина. Нравственные страдания, как правило, выражаются в ощущениях

страха, стыда, унижения, а равно в иных неблагоприятных для человека в психологическом аспекте переживаниях, связанных с утратой близких, потерей работы, раскрытием врачебной тайны, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, с ограничением или лишением каких-либо прав граждан и т.д.¹. Данное положение нашло свое отражение в ч.5 ст.460 УПК РБ с изменениями и дополнениями по состоянию на 7 января 2012г: «причинение нравственных или физических страданий действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина, в том числе унижение его чести и достоинства, а также причинение ущерба деловой репутации».

В ряде публикаций обосновано отмечается, что указание на причинение потерпевшему физических и нравственных страданий не раскрывает содержание понятия морального вреда, так как мораль и нравственность по своей сути синонимы, а физические страдания являются признаком физического вреда².

Новизна института компенсации морального вреда и интенсивность его правоприменения вызвали закономерный интерес к нему со стороны ученых и практических работников. Вместе с тем до настоящего времени так и не решен вопрос об определении размера компенсации морального вреда. Возникла ситуация, когда законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, не устанавливает единого метода оценки физических и нравственных страданий, не определяет ни минимальный, ни максимальный размер компенсации, предоставляет определение размера компенсации суду. Е.П. Редько считает, что законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, неслучайно не устанавливает единого метода оценки физических и нравственных страданий, не определяет ни минимальный, ни максимальный размер компенсации. С учетом перечисленных критериев, суд в каждом конкретном случае должен определить размер компенсации, эквивалентный причиненному моральному вреду, то есть способный уравновесить имущественную либо неимущественную потерю посредством уплаты

¹ О практике применения судами законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда: постановление Пленума Верховного Суда, 28 сент. 2000г., № 7 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 69. 6/1038.

² *Мытник П.В.* Вред = ущерб? Проблемы компенсации // Судовы веснік. 1996. № 3. С. 55.

потерпевшему денег в такой сумме, которая позволит последнему пренебречь понесенной потерей¹.

Учитывая критерии оценки морального вреда, предусмотренные законодательством, А.М. Эрделевский разработал оригинальную методику определения размеров компенсации презюмируемого морального вреда. Для определения соразмерности компенсаций он использовал соотношения максимальных санкций норм уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за преступные посягательства на права человека. Предлагаемый им базисный уровень размера компенсации определяется применительно к страданиям, испытываемым потерпевшим при причинении тяжкого вреда здоровью, и составляет 720 минимальных размеров заработной платы, исходя из МРОТ (Минимальный размер оплаты труда), установленного законодательством по состоянию на момент вынесения судом решения по делу. 720 МЗП (Минимальная заработная плата) - заработок физического лица за 10 лет при размере месячного заработка в 6 МРОТ (Минимальный размер оплаты труда)². Критерии, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации морального вреда:

- вина причинителя вреда;
- степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред;
- требования разумности и справедливости;
- характер физических и нравственных страданий судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего;
- иные заслуживающие внимания обстоятельства³.

По мнению А.И. Карномазова поскольку компенсация морального вреда является мерой юридической ответственности, то размер компенсации должен носить определенный и предсказуемый характер для сходных случаев.

¹ *Переверзев А.С.* Проблемы определения размера компенсации морального вреда // Государство и право: теория и практика: материалы международной научной конференции (г. Челябинск, апрель 2011 г.). Челябинск, 2011. С. 129–132.

² *Эрделевский А.М.* Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда // Государства и права. 1997. № 4. С. 5–12.

³ *Латышев П.С.* К вопросу о механизме определения размера компенсации морального вреда // Юридический мир. 2013. № 2. С. 73.

Фактически легализованное в настоящее время свободное судебское усмотрение при определении размера компенсации морального вреда ведет к отсутствию единообразия в правоприменительной практике и, следовательно, нарушает принцип правового равенства. Вместе с тем, в отличие от господствующего в науке мнения о необходимости законодательного закрепления конкретных формул или тарифов для размера компенсации, представляется необходимым именно судебское усмотрение для решения гражданско-правового вопроса об определении размера компенсации морального вреда, но не абсолютного, а ограниченного (критерием дополнительным к существующим и более определенным)¹.

Методика А.М. Эрделевского некоторым ученым представляется достаточно обоснованной и отражающей основные критерии, основываясь на которых, можно с достаточной точностью определить размер компенсации морального вреда. Так, например, разрабатывая концепцию оценки размера компенсации морального вреда, причиненного военнослужащим по уголовным и гражданским делам, К.В. Фатеев берет за основу методику А.М. Эрделевского².

По мнению профессора Е.Н. Холоповой: «одним из оснований повышения объема компенсации субъективных потерь (морального вреда) является факт длящегося причинения физического психического вреда, нравственных страданий. Психологическая экспертиза призвана установить ряд вопросов по формированию доказательств факта причинения морального вреда, его глубины, интенсивности. Суть морального вреда состоит не столько в самом факте нанесения обиды, оскорбления, унижения, а в индивидуальном отношении к этим негативным проявлениям человеческой природы. Нравственные страдания являются основным признаком причинения морального вреда и обязательным его следствием»³.

¹ Карномазов А.И. Концептуальные подходы к проблеме определения размера компенсации морального вреда // Правовая политика и правовая жизнь. Академический и вузовский юридический научный журнал. 2004. № 4. С. 27–37.

² Эрделевский А.М. О размере возмещения морального вреда // Российская юстиция. 1994. № 10. С. 18.

³ Холопова Е.Н. Правовые основы судебно- психологической экспертизы по факту морального вреда в уголовном судопроизводстве. Калининград, 2003.

Противоречивой нам видится методика о возмещении морального (неимущественного) вреда только в денежной форме. С. Шимон, применительно к исследуемой теме, указывает на то, что: « ... деньги есть общим эквивалентом, а поэтому они способны удовлетворить какие-нибудь человеческие потребности»¹. В противовес ему выступает А.Е. Шерстобитов, который считает, что: « ... моральный вред не может быть соотнесен ни с каким денежным эквивалентом, поэтому его размер либо должен определяться в каждом конкретном случае судом, либо устанавливаться в виде штрафа, ограниченного верхним пределом взыскиваемой суммы». Е.Солодко отмечает, что "... при любой форме возмещения компенсация морального вреда будет частичная, т. к. точно определить степень причиненного морального вреда и соответственно размер его возмещения невозможно»².

Определяя размер компенсации морального вреда в случае смерти лица, суды, как правило, не ссылаются на перенесенные потерпевшими нравственные страдания, принимая это как само собой разумеющееся, не учитывают степени близости погибшего и потерпевшего, характера их взаимоотношений. Надо иметь в виду, что обстоятельства, вызвавшие нравственные переживания потерпевших, могут быть различными и, суд должен давать им объективную оценку. Следует принимать во внимание общественную оценку фактических обстоятельств, а также субъективное их восприятие потерпевшим, степень вины правонарушителя, тяжесть последствий от правонарушения. Необходимо акцентировать внимание на установлении причин решения о возмещении вреда, а также на необходимости документального подтверждения наличия ущерба. Например, А.П. Рыжаков отмечает, что для вынесения решения о взыскании средств, затраченных на лечение потерпевших, судьей при назначении судебного заседания должно быть проверено наличие в материалах уголовного дела документа о причине и времени нахождения потерпевшего на

¹ Шимон С.И. Компенсация морального вреда как способ защиты субъективных гражданских прав. Киев, 1998.

² Солодко Е. Моральный вред. Понятие и порядок возмещения // Бизнес. 1994. № 8. С. 34.

стационарном лечении. Если такой документ отсутствует, то он истребуется от органов дознания, следствия или непосредственно от лечебного учреждения¹.

Исходя из вышеизложенного необходимо отметить следующее:

Необходимо ввести в УПК Беларуси специальную норму о компенсации в денежной форме морального вреда, включая уровни в виде утраты или ухудшения здоровья. Следует согласиться с А.М. Эрделевским, который в основу методики определения размера морального вреда он поставил зависимость размера денежной компенсации морального вреда от степени опасности правонарушения, а именно от размеров санкций за то или иное преступление, предусмотренных Уголовным кодексом.

Для установления факта причинения морального вреда целесообразным назначать комплексную психолого-психиатрическую и лингвистическую экспертизу, которая позволит наиболее полно, точно и объективно установить степень и глубину субъективных переживаний, личную значимость психотравмирующего воздействия на потерпевшего.

А.В. Топорищев

Предложения к программе по профилактике наркомании

Наркомания представляет собой одну из самых главных проблем общества Российской Федерации, да и не только в нашей стране. Проблема наркомании является критической и в странах Западной Европы, в странах Ближнего Востока и США.

Распространенность наркоманий растет во все мире, особенно в нашей стране. Этому способствуют перемены, которые произошли у нас в связи с распадом СССР.

Особенность наркомании заключается в том, что она носит возрастной характер и, что является основной проблемой общества. С каждым десятилетием возраст наркоманов омолаживается так, если во время СССР возраст наркоманов был 17–20 лет, то в настоящее время он снизился до 12–15 лет. Поэтому большое значение приобретают программы по профилактике наркомании, которые помогают бороться и предотвращать возникновение и

¹ *Детков А.* Обеспечение возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества при подготовке дела к судебному заседанию // Уголовное право. 2007. № 3. С. 91–93.

развитие наркотической зависимости среди подростков и детей. Нужно отметить, что данная работа направлена на изучение проблем наркомании на подростковый возраст, а именно возраст с 12–15 лет.

Существует множество программ, но они не соединены единой системой, а представляют собой самостоятельный перечень мероприятий, которые составляются и реализуются различными организациями, молодежными объединениями и, конечно органами власти.

Цель работы – предложить свои мероприятия по профилактике наркомании для повышения эффективности борьбы с ней.

Предложение по программе по профилактике наркомании.

Программа по профилактике наркомании — представляет собой ряд мероприятий направленных на борьбу и предотвращение употребления наркотиков молодым поколением. В нашем мире существует множество различных мероприятий, указания по борьбе с наркоманией, но каждая страна придерживается своей программы, то есть программа каждой отдельной страны специфична. Нужно отметить, что в нашей стране только начинают создаваться такого рода мероприятия, уже есть и своего рода результаты, от этих мероприятий.

Существует множество программ, но они не соединены единой системой, а представляют собой самостоятельный перечень мероприятий, которые составляются и реализуются различными организациями, молодежными объединениями и конечно же органами власти.

Существуют специализированные группы носящие, международный характер в состав которых входят множество государств. Например, так называемая «Группа Помпиду», в состав которой входят 34 страны, в том числе и Россия. Работа группы построена по многопрофильному принципу. Это означает, что она действует по всем направлениям, связанным с темой наркомании, включая такие аспекты как медицина, социальное обеспечение, образование, правосудие, деятельность правоохранительных органов, спорт и молодежь.

После просмотра всех доступных и найденных программ, автор хотел бы внести следующие мероприятия, которые позволят еще эффективнее осуществлять предотвращение и борьбу с наркоманией.

С наркоманией должна бороться сама молодежь, а не зрелые и уже состоявшиеся люди, выступающие против наркомании, которые выступают

вроде учителей или преподавателей, которые способны убедить своих сверстников, в том, что употребление наркотиков представляет собой большую опасность и поэтому профилактика наркомании очень важна, так как это единственный способ ее предотвращения.

Итак, можно выделить следующие пункты, которые в случае дополнения в основную программу могут эффективнее бороться с наркоманией:

1) Внести пункт в программу по созданию специализированных сайтов, форумов в которых молодые люди смогут обмениваться знаниями, взглядами, идеями по борьбе и предотвращению наркомании, найти со вместо тот путь, который позволит решить возникшие проблемы. Это позволит во привлечь множество подростков и не только, начиная с возраст 12 лет и выше, что позволит объединить и заинтересовать большое количество людей. Так же автор, из ходит из того, что в наше время доступ к средствам массовой информации не ограничен и доступен все, что так же является плюсом.

2) Следующим предложением является создание мини-отделов, которые бы располагались в местах отдыха или большого скопления людей, где осуществлялась бы раздачи анти-наркотических материалов и где постоянно находились бы волонтеры, с которыми можно было бы обсудить или поговорить о каких-либо волнующих проблемах. Данный пункт позволил бы оказывать помощь обратившимся лицам на местах и что позволило бы без проведения каких-либо семинаров, с помощью анти-наркотических материалов дать понять и предупредить, Что же такое наркотик? И каковы его последствия?

3) Также, на взгляд автора, необходимо прибегнуть к использованию зарубежной практики такой как «Использование информационных телематических технологий» в профилактике наркомании.

Многие европейские страны признают этот подход, одним из подходов повышающий эффективность профилактических программ. Благодаря использованию таких технологий можно достичь свободы и гибкости в областях, до сих пор ограниченных физическими реалиями мира. Под технологиями здесь следует понимать Интернет, мобильные телефоны, специализированные игры и т.д. , что является доступным всем в наше время. Например, в Финляндии была использована телефонная связь, включающая своего рода калькулятор, который анонимно, мог считать, сколько алкоголя в крови у определенного лица. С указанием тем своего роста, веса и т.д.

4) Создание военно-патриотических клубов, рассчитанных на возраст с 7–18 лет, которые вносят огромный вклад в развитие детей и подростков, воспитание в них дисциплины и духа. Вносится этот пункт, в связи с тем, что в России существует не так уж и много таких клубов, поэтому автор считает, что их создание не обходимо, для воспитания здорового поколения будущего.

Считается что данные предложения в случае внесения их в основную программу по профилактике наркомании, позволят бороться и осуществлять предотвращение употребление наркотических средств, так как все перечисленные мероприятия являются доступными для всего общества, для всех без исключения. Главное, что бы люди были объединены одной целью, так же как и в США, в которой борьба с наркоманией носит общенациональный характер. По мнению автора, только сама молодежь, начиная с возраста 12 лет и заканчивая возрастом 18-20 лет, способна сама противостоять «болезни», которая захватывает мир.

В.К. Токина

Объективная истина и основные принципы уголовного процесса: проблемы соотношения

В последнее время всё чаще обсуждается вопрос о введении института объективной истины в уголовной процесс. Согласно законопроекту, с которым связана настоящая работа, объективная истина – это соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения.

Стоит отметить, что современный российский уголовный процесс направлен на установление юридической истины. Юридическая истина формируется на основании всестороннего, полного и объективного исследования всех достоверных доказательств. Необходимость установления для разрешения дела объективной истины и возможность вынесения приговора на основе юридической истины¹ служат камнем преткновения среди юристов, занимающихся вопросами истины в процессе.

¹ Свиридов М.К. Задача установления истины и средства её достижения в уголовном процессе // Вестник Томского государственного ун-та. Право. 2013. №2 (8). С.101–102.

Проект закона содержит положение, согласно которому с введением объективной истины, закрепленная в статье 14 УПК Российской Федерации презумпция невиновности, может быть применена лишь в случае невозможности достижения по делу объективной истины и только после принятия исчерпывающих мер к ее отысканию.

С презумпцией невиновности важна связь стандарта «разумных сомнений»: неустранимые сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого, т.е. подсудимый не обязан содействовать государству изобличению своей виновности.¹ По нашему мнению, объективная истина в уголовном процессе ставит под угрозу права личности, поскольку противоречит непосредственно презумпции невиновности, являющейся гарантией данных прав личности.

Кроме того:

1. Наличие в законопроекте широкого перечня оснований для направления уголовного дела на доследование фактически обяжет суд давать органам предварительного расследования возможность продолжить собирание доказательств по делу; при таких обстоятельствах суд уже не сможет руководствоваться конституционным принципом презумпции невиновности.

Установление института объективной истины затронет и принцип разумности сроков. Сроки в проекте закона не устанавливаются, следовательно, существует неопределенность во времени нахождения лица в статусе обвиняемого. Буквально толкуя норму ч. 1 ст. 237 законопроекта, в которой нет конкретного положения о сроках, приходим к выводу, что уголовное дело может переходить от прокурора в суд и обратно длительный период времени. Это положение можно исправить, ограничив дополнительное расследование одним-двумя месяцами, однако данным законопроектом это не предусмотрено².

2. Итак, обвиняемый будет вынужден доказывать свою невиновность с помощью защитника, который, в силу законодательства, не имеет таких широких полномочий, как органы государственного обвинения.

3. Законопроект, обязывая суд установить объективную истину, не содержит требований к доказанности невиновности. Постановление оправдательного приговора, означающего признание подсудимого невиновным, происходит в случае невозможности установления доказательств его вины.

¹ Александров А.С. Состязательность и объективная истина.

² Аширова Л.М. Объективная истина как элемент справедливого судебного разбирательства по уголовному делу // Библиотека криминалиста. № 4. 2012. С. 15–16.

Напомним, что в основанном на презумпции невиновности процессе невиновность обвиняемого не нуждается в доказывании – она презюмируется, пока обратное не доказано и не установлено вступившим в законную силу приговором суда.

4. В процессе с присяжными заседателями присяжные не обязаны исследовать обстоятельства дела ни вообще, ни всесторонне. Их внутреннее убеждение формируется на основе тех доказательств, которые представили стороны. То есть наличие института объективной истины вынуждает обвиняемого искать и предоставлять доказательства своей невиновности. И напротив, присяжные, не являясь субъектами установления объективной истины, они не обладают полномочиями по получению доказательств, следовательно, их оценка делу зависит от стороны обвинения.

Таким образом, введение института установления объективной истины в уголовном процессе невозможно без значительного ущемления одного из достижений правового государства, а именно принципа презумпции невиновности.

Введение в уголовный процесс института установления объективной истины коснется и такого важного принципа процессуального права как состязательность сторон.

Авторами законопроекта ставится под сомнение правильность положения суда в процессе, а именно то, что суд, согласно ст. 15 УПК РФ, создает условия для реализации сторонами своих прав и обязанностей, оценивает представленные сторонами доказательства, выносит решение, основываясь на тех положениях, которые признает доказанными. Законопроект предполагает определенные изменения в уголовно-процессуальном кодексе во имя объективной истины и в целях её установления.

Во-первых, проект закона предполагает расширение процессуальных возможностей суда. А именно суд не должен быть связан мнением сторон и при наличии сомнений в их истинности должен принимать необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения справедливого правосудия.

Можно с уверенностью предположить данные изменения повлекут за собой смешение процессуальных функций обвинения и разрешения дела. Суд должен будет брать доказывание на себя, устанавливая те обстоятельства, которые по своему процессуальному положению должен доказать суду

государственный обвинитель. Таким образом, суд фактически будет представлять доказательства самому себе.

Ещё одно положение законопроекта предполагает корректирование полномочий председательствующего в судебном заседании, заключающееся в том, что теперь в его функции входит не только руководство судебным заседанием, обеспечение состязательности и равноправия сторон, но и принятие мер по полному и объективному выяснению всех обстоятельств по делу. Как было сказано выше, это положение приведет к тому, что конкретно председательствующий займет определенную сторону в процессе и принцип равноправия сторон и право на справедливое судебное разбирательство фактически теряют своё значение.

Стоит упомянуть, что в Концепции судебной реформы, институт доследования, был признан «рудиментом» уголовного процесса. Это объясняется тем, что направление судом дела на дополнительное расследование, при неполноте расследования, является нарушением принципа состязательности сторон, так как фактически суд становится на сторону обвинения.

Таким образом, введение института установления объективной истины в уголовном процессе, наделение суда обязанностью устанавливать объективную истину, приведут к смешению процессуальных функций, приобретению процессом инквизиционного характера, к ущемлению важнейших принципов уголовного процесса, таких как принцип презумпции невиновности, принцип разумности сроков и принцип состязательности сторон. Объективная истина может иметь место в уголовном процессе, но не как цель, а как ориентир для органов, осуществляющих расследование по уголовному делу.

Е.В. Цыпляева

Гарантии прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе Республики Беларусь

Актуальность данной темы обусловлена тем, что на стадии возбуждения уголовного дела (далее – ВУД) нередко нарушаются, ущемляются права граждан участвующих на данной стадии. Значение стадии ВУД, традиционно принято понимать, как гарантия от необоснованного применения мер государственного принуждения при расследовании уголовных дел. Однако на

практике чаще происходит нарушение прав и законных интересов граждан, ущемление их личной свободы. В УПК Республики Беларусь не говорится о защите прав и законных интересов граждан участвующих на стадии ВУД. В Конституции Республики Беларусь указывается, что в государстве не только признаются, но и гарантируются права и свободы человека и гражданина общепризнанным принципам и нормам международного права. Следовательно, сегодня важно вести речь о том, насколько нормы принятого УПК РБ способны обеспечить реализацию конституционных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве.

Вопрос о том, что является процессуальными гарантиями прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве, в юридической литературе остается дискуссионным. Под гарантиями понимается – все то, что способствует обеспечению, реализации прав и законных интересов личности (средства, условия, правовой статус, деятельность и др.)¹. Существует общепринятое деление гарантий прав личности на общие и специальные. К общим относятся социально-экономические, политические, идеологические условия жизни общества. К специальным - собственно юридические (правовые) гарантии. Все виды гарантий, являясь вполне самостоятельными категориями, тесно взаимодействуют между собой и во многом взаимообусловлены друг другом. Предметом дальнейшего рассмотрения будут в основном уголовно-процессуальные гарантии (являющиеся составной частью юридических) и специфика их проявления в стадии возбуждения уголовного дела, не следует забывать, что на этом этапе судопроизводства действуют и иные гарантии, как юридические, так и общие. Обеспечение юридического статуса личности в обществе определяется всей системой гарантий¹.

По мнению Лукашина, И.В. более предпочтительной является позиция авторов, которые признают принципиальное двуединство уголовно-процессуальных гарантий, действующих в интересах правосудия и отдельной личности, и, в то же время, не исключают необходимости различать и особо исследовать процессуальные гарантии прав и законных интересов личности, в качестве особого вида процессуальных гарантий правосудия². Необходимо

¹ Кокорев Л.Д., Лукашевич В.З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник Ленинградского университета. 1977. № 11. С. 109–116.

² Лукашин И.В. Гарантия прав и законных интересов личности в стадии

заметить, что деятельность на стадии ВУД в Республике Беларусь сблизилась по своему содержанию с расследованием уголовного дела, превратилась в его суррогат, трансформировалась в первоначальный этап стадии предварительного расследования. Однако при наличии формального «заградительного» характера у рассматриваемой стадии одновременно идет необоснованное ограничение процессуальных прав граждан, не вовлеченных в уголовный процесс (например, отсутствует потерпевший, гражданский истец)¹.

Участники стадии возбуждения уголовного дела практически лишены общепризнанных конституционных прав, а также права на защиту от возможного уголовного преследования. В этой связи, следует согласиться с С.Вициным, обоснованно характеризующего доследственную проверку, как типичный институт инквизиционного процесса, предоставляющий несоразмерные возможности и преимущества стороне обвинения. Для стадии возбуждения уголовного дела важно сбалансированное решение ряда задач. В частности, необходимо принять меры к обнаружению, фиксации, изъятию следов преступления, и к быстрому раскрытию преступления по горячим следам, а для этого должностные лица правоохранительных органов должны быть наделены эффективным инструментарием, позволяющим проводить проверку сообщений. Методы и порядок производства проверочных действий должны максимально защищать права и законные интересы личности, вовлекаемой в сферу уголовно-процессуальных отношений².

Сторонники (А. Данилевич, В. Самарин) расширения деятельности в рамках стадии ВУД полагают, что данная стадия позволяет устранить рост числа прекращенных производством уголовных дел. Однако это лишь вопрос статистики, ведь орган уголовного преследования все равно осуществляет деятельность (создает так называемый *отказной материал*). Только такая деятельность находится вне уголовного процесса, ибо в нее не вовлекаются все потенциальные участники, а следовательно, не могут в полной мере достигнуть задачи уголовного процесса. Одновременно нивелируется норма ч.1 ст. 2

возбуждения уголовного дела // Правовые технологии. 2011 . № 7. С. 12–14.

¹ Ковалева М.Г. Возбуждение уголовного дела и обеспечение его законности и обоснованности. Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.

² Данилевич А., Самарин В. Место стадии возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса Республики Беларусь // Законность и правопорядок. 2013. № 3. С. 24–29.

Конституции Республики Беларусь, так как нормы УПК в этой части действуют не для человека (его права и свободы противопоставляются статистике), а для удобства правоохранительных органов¹.

Гарантии уголовного процесса существуют как система, т.е. нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей, что, в тоже время, не препятствует вычленению из этой системы той или иной ее части для проведения более детального рассмотрения или исследования. При осуществлении судопроизводства, в какой-то конкретной ситуации внешне может проявляться действие всего лишь одной гарантии, например, права субъекта уголовного процесса на обжалование решения должностного лица. Но ее реализация невозможна без взаимосвязи с другими гарантиями процесса (принципами, обязанностями должностных лиц и др.). Поэтому отдельные гарантии могут рассматриваться только в статике. В динамике они существуют лишь как система и только система гарантий может обеспечить соблюдение прав и законных интересов личности и достижение целей уголовного судопроизводства. В систему уголовно-процессуальных гарантий входят следующие: а) принципы правосудия, б) процессуальные нормы, закрепляющие права и обязанности участников судопроизводства, в) процессуальная форма правосудия по уголовным делам, г) деятельность участников судопроизводства, д) система проверки законности и обоснованности процессуальных действий и решений². В теории уголовного процесса нет единого подхода к определению возможного круга участников стадии возбуждения уголовного дела, их статуса, без чего невозможно гарантировать соблюдение прав и свобод, обеспечивать их содержательное наполнение. Не способствует соблюдению в полной мере прав и свобод участников. Каждое лицо, привлекаемое к участию в стадии возбуждения уголовного дела, подлежит наделению такой совокупностью процессуальных прав и свобод, которые необходимы и достаточны для их защиты от ограничений со стороны властных субъектов досудебного производства. С этой целью представляется возможным наделить этих лиц частью тех прав, которые им принадлежат после возбуждения уголовного дела, руководствуясь следующим соотношением: пострадавший — потерпевший;

¹ Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.

² Кокорев Л.Д., Лукашевич В.З. Процессуальные гарантии...

лицо, явившееся с повинной, - подозреваемый, обвиняемый; очевидец — свидетель. Это позволит уже на начальном этапе уголовного судопроизводства обеспечить эффективную их защиту.

Однако, стадия ВУД очерчивает рамки предварительного следствия пусть и в принудительном порядке, что уже является защитой прав и интересов вовлекаемых в нее участников уголовного процесса. Нарушение прав и свобод личности в процессе уголовного производства считается существенным нарушением уголовно-процессуального закона, хотя оно не носит частый характер, но может иметь место на любой стадии уголовного процесса. Как раз это и требует защиты конституционных гарантий прав человека. К нарушению таких норм права всегда надо подходить принципиально и строго. Эти гарантии образуют правовой статус личности в государстве и в обществе.

К числу процессуальных средств обеспечения прав лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела, относятся судебный контроль, прокурорский надзор, деятельность руководителя следственного органа и начальника органа дознания. Наличие действенного механизма контроля, надзора и руководства в первоначальной стадии обеспечивает достижение назначения уголовного судопроизводства - защиту прав и законных интересов личности при условии постоянного совершенствования уголовно-процессуальной деятельности¹.

Проанализировав данный вопрос в белорусском законодательстве, следует прийти к выводу о том, что в УПК Республики Беларусь не достаточно регламентированы нормы гарантии прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела. Данную проблему стоит решать посредством усовершенствования законодательства:

- 1) расширить круг следственных действий, которые могут проводиться на стадии ВУД;
- 2) закрепить виды и порядок производства процессуальных проверочных действий, не имеющих статуса следственных;
- 3) необходимо нормативно определить перечень участников участвующих на стадии ВУД и наделить их комплексом прав и обязанностей.

¹ *Шипицина В.В.* Обеспечение прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела. Дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 2010.

4) опознание в условиях, исключающих наблюдение опознаваемым опознающего (потерпевший, защитник, свидетели);

5) участие потерпевших и свидетелей в уголовном процессе под псевдонимом (другое имя, фамилия, отчество)

Следует обратить внимание на значение результатов доследственной проверки, ее содержание и объем проверочных действий, представляется рациональным изменить конструкцию УПК Республики Беларусь, и этому институту посвятить самостоятельную главу «Проверка заявлений и сообщений о готовящемся или совершенном преступлении», в которой детально, с выделением понятий, видов проверочных действий и порядка их производства, определить процессуальный порядок деятельности органов предварительного расследования в данной части стадии возбуждения уголовного дела.

Актуальным видится закрепление в качестве самостоятельных процессуальных действий таких, как фактическое задержание и доставление задержанного лица¹, его личный досмотр. Эти действия помогут урегулировать правовой статус задержанного лица до возбуждения уголовного дела.

Все лица, заинтересованные в принятии решений по итогам проверки должны обладать правами: а) знать о принятом решении и получать его копию; б) получать копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела; в) знакомиться с материалами предварительной проверки; г) заявлять ходатайства; д) заявлять отводы; е) пользоваться родным языком; ж) представлять дополнительные материалы; з) обжаловать принятие решения и действия компетентных органов; и обжаловать действия должностных лиц; и) не давать компрометирующих себя объяснений².

Только при таком подходе можно говорить о надлежащем обеспечении прав участников стадии возбуждения уголовного дела.

А.А. Шатликова

Процедура медиации в уголовном процессе зарубежных стран

Идея медиации как независимого посредничества известна с древних времен. Вместе с тем в качестве самостоятельного правового института

¹ Цоколова О. Фактическое задержание // Законность. 2006. №3. С. 21–25.

² Бозров В. Лабиринты первой процессуальной стадии // Уголовное право. 2005. № 2. С. 7–9.

альтернативного разрешения споров медиация начала формироваться только в середине прошлого века. Получив к 1970-м годам широкое применение в США, а в 1980-е годы технологии медиации начинают активно развиваться в странах Европы. Качественно новый этап в развитии медиации связан с принятием в конце XX века в ряде государств специальных законодательных актов по соответствующим вопросам. Он ознаменовал переход от экспериментального внедрения альтернативных процедур разрешения споров к их институционализации¹.

Опыт зарубежных государств в применении медиации для разрешения уголовно-правового конфликта позволяет сделать вывод о наличии двух моделей медиации. Данные модели различаются в зависимости от предпосылок к возникновению медиации и внедрению ее в правоприменительную практику:

1) Англо-саксонская модель, в рамках которой медиация является проявлением теории восстановительной юстиции, т.е. рассматривается как общинный способ разрешения уголовно-правового конфликта и потому, как правило, не находит четкого законодательного регулирования. К указанной группе государств могут быть отнесены Великобритания, США, Канада, Новая Зеландия и пр. Медиация в странах англосаксонской правовой системы развивалась в процессе становления особых механизмов разрешения гражданских конфликтов, которые принято обозначать общим термином «альтернативное разрешение споров». Медиация как внесудебное разбирательство дел несовершеннолетних нарушителей получила распространение в рамках уголовного судопроизводства Австрии с 1985 г.;

2) Континентальная модель, в рамках которой медиация представляет собой процессуальный институт, как правило, закрепленный в законодательстве и воплощающий собой одну из возможных альтернатив уголовному преследованию. К данной группе государств можно отнести Францию, Германию, Португалию, Австрию, Норвегию и пр.

В мировой практике институт медиации в уголовном судопроизводстве применяется с целью: 1) усовершенствования судебной системы в сфере уголовного судопроизводства и ее элементов; 2) использование альтернативных способов разрешения конфликтов, которые существуют параллельно с судебной системой; 3) рассмотрение преступлений небольшой степени тяжести,

¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005.

когда возможно примирение сторон или достаточно возмещения причиненного морального и материального вреда. Применение медиации в уголовном процессе заключается в том, чтобы разрешить конфликт в более короткие сроки, вне рамок уголовной юстиции, прибегая к посредничеству третьих лиц, ориентированных на профилактику и борьбу с преступностью¹.

В зарубежной уголовно-правовой теории медиация рассматривается как ускоренное или толерантное производство, допускающее различные варианты законного решения, а законодатель и правоприменитель используют ее как механизм упрощения уголовно-процессуальных процедур. Такой подход позволил разработать модель ускоренного уголовного судопроизводства по различным категориям дел.

В случае успешной реализации процедуры медиации лицо, совершившее правонарушение, должно восстановить нарушенное право в приемлемой для потерпевшего форме: извинения; уплаты денежной суммы; выполнения работ на благо общества (пробация); возмещения имущественного ущерба и т.д. Если причинен незначительный ущерб, то потерпевший может удовлетвориться извинением как фактом раскаяния преступника. Сложность заключается в том, что, например, медиация в Англии вообще не урегулирована никакими правовыми нормами и является инициативой юристов-теоретиков, правоприменителей или общественности, поэтому английский уголовный процесс содержит различные варианты медиации, зависящие от местных особенностей и условий.

В англосаксонской правовой системе судебная медиация используется по всем категориям дел. Она тесно связана с такой особенностью процесса, как – отложение провозглашения приговора и назначение наказания только после признания лица себя виновным. В случае успеха медиации и подписания соответствующего соглашения судья должен учитывать действия виновного как раскаяние при назначении наказания. При этом в англосаксонской модели уголовного процесса обе стороны получают удовлетворение, так как потерпевший реально участвует в решении вопроса о мере наказания преступника и получает тот размер компенсации, который сам определяет как обязательное условие соглашения. Выгоды для виновного также очевидны, так

¹ *Карягина О.В.* Перспективы медиации в российском уголовном процессе: зарубежный опыт примирительных процедур // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 66–68.

как раскаяние и возмещение причиненного ущерба смягчает наказание, а иногда и исключает уголовную ответственность вообще¹.

Медиация по уголовным делам используется в правовых системах разного типа – в Великобритании и США, во Франции и Бельгии, Германии и Новой Зеландии, в странах Восточной Европы². По способу увязывания медиации с уголовным процессом используют, например, такую классификацию: медиация как альтернатива уголовному процессу, как его часть и как дополнение³. В первом случае дело выводится из уголовного процесса на достаточно ранних стадиях либо вообще не возбуждается; во втором медиация включена в судопроизводство как его составляющая. Это не означает, что посредничество регулируется уголовно-процессуальными нормами, но оно становится неким технологическим (внепроцессуальным) элементом судопроизводства. Здесь медиация не является полной альтернативой уголовному преследованию, просто последующая стадия судопроизводства учитывает результаты восстановительной программы, в частности, когда возможна отсрочка приговора и суд выносит окончательное решение с учетом результатов медиации⁴. В зависимости от стадии уголовного процесса, с которой дело направляется на медиацию, выделяются полицейская и судебная медиация⁵.

В ряде стран нормы о посредничестве в уголовных делах вошли в законодательство, но повсеместно этому предшествовали общественные инициативы и период экспериментирования. Поэтому можно обнаружить разные модели, воплощающие указанную идею. В рамках представленных выше типологий можно обнаружить разные организационные модели, обеспечивающие взаимодействие программ восстановительного правосудия с системой уголовной юстиции: в одних странах действуют самостоятельные

¹ Карягина, О.В. Перспективы медиации... С. 66–68.

² Головки Л.В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 178–187.

³ Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // Восстановительное правосудие. М., 2003. С. 16–19.

⁴ Жертва встречается с преступником. Проведение программ восстановительного правосудия в тюрьмах / Пер. с англ.; под ред. Р.Р. Максудова. М., 2002.

⁵ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб, 2002. С.73–79.

службы примирения, в других они включены в службы пробации, в третьих являются частью исправительных служб, в четвертых медиацией занимаются социальные службы муниципалитетов и т.д. Информация о случаях передается в соответствующие службы судами или полицией. Юридические результаты достигнутого соглашения сторон зависят от тяжести обвинения. По преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, обвинение может быть снято до передачи дела в суд; если соглашения достичь не удастся (либо одна из сторон отказывается от примирения), дело возвращается в официальную систему. По более серьезным преступлениям – судья, вынося окончательное решение, принимает во внимание соглашения, принятые на примирительной встрече.

Существуют разные способы законодательного оформления медиации: в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Финляндия, Польша, некоторые штаты в США), в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша), в УК (Германия, Финляндия, Польша), в специальном законе о медиации (Норвегия, Финляндия, Молдова), в законе о службе пробации (Чехия, Латвия)¹. Не везде, однако, медиация, используется на основе закона. К примеру, в ювенальной юстиции Италии нет закона о медиации, однако при направлении дела на пробацию «судья и социальная служба просят молодого правонарушителя дать согласие на направление дела на медиацию. Не существует никаких ограничений в отношении вида правонарушений, которые могут быть переданы на медиацию, когда, по мнению судьи или социальной службы, медиация между правонарушителем и пострадавшим может быть полезной»².

¹ Айртсен И. Указ соч. С. 12; Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries / David Miers and Jolien Willemsens (eds.). European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice v.z.w. 2004; Финский закон о медиации по уголовным и некоторым гражданским делам 9.12.2005/1015 // // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 9. – М., 2012. С. 143-150.

² Ариети Д., Трамонте В. Медиация между потерпевшим и правонарушителем в рамках процедур восстановительного правосудия: опыт Центра медиации «Trento» // Интеграция несовершеннолетних правонарушителей в общество: роль судов и социальных служб (зарубежная практика и российский опыт). Сб. докладов / под общ. ред. А.Л. Шиловой. М., 2011. С. 178.

В Республике Беларусь вступил в силу Закон «О медиации»¹. Однако он не распространяется на решение конфликтов уголовно-правового характера. А в связи с тем, что внедрение данного института в уголовный процесс значительно ускорило и упростило разрешение уголовного дела, то представляется целесообразным закрепить на законодательном уровне процедуру медиации как способ урегулирования уголовно-правового конфликта. Создание институтов восстановительного правосудия в сфере уголовного процесса в Республики Беларусь может стать закономерным этапом развития государства. Следует учитывать зарубежный опыт и рекомендации международных организаций, основываясь при этом на национальных условиях и традициях нашей страны.

С.А. Шахов

Актуальные вопросы ответственности за убийство при превышении пределов необходимой обороны

Ч. 2 ст. 37 УК РФ гласит и дает законодательное определение понятияпревышения пределов необходимой обороны, а именно:«умышленные действия, явно несоответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства». Право на защиту (оборону) своих материальных и не материальных благ – это право каждого гражданина Российской Федерации которое дается ему с рождения. В подтверждение в ст. 45 Конституции России законодателем закреплено право на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом. Конституционное право детализируется в других отраслях законодательства, таких как уголовное, гражданское и административное.

В данной статье речь пойдет об одном из таких прав, а именно на необходимую оборону и какие будут уголовные санкции при превышении её.

Ведь это право не должно превращаться в самосуд и расправу над обидчиком, именно поэтому есть определенные пределы за которые нельзя заступать (превышать) в ходе сложившейся объективной стороны происходящего.

¹ О медиации: Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-3 // Законодательство: http://bel-kodeksy.com/o_mediatsii.htm. Дата обращения: 13.04.2014.

Превышение пределов необходимой обороны определено в законе как умышленное действие. Между тем, согласно ст. 14, 25 УК РФ, умысел является признаком не деяния, а преступления в целом, в котором деяние — один из его элементов. Поэтому более уместно говорить об умышленном характере причинения вреда при превышении пределов необходимой обороны¹.

В рамках данной статьи мы рассмотрим некоторые вопросы, связанные с разграничением ст. 105 и ч.1 ст. 108 УК РФ «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны...»

Первоначально при разграничении этих деяний нужно обратить внимание на установление обстоятельств, свидетельствующих о наличии состояния необходимой обороны, а затем уже на установления признаков, которые её превышают.

Следующие обстоятельства могут свидетельствовать о необходимости обороны:

- человек (потерпевший/потерпевшие) совершал общественно опасное деяние, предусмотренное статьей Особенной части УК РФ;

- в момент причинения потерпевшему смерти у обороняющегося было право на необходимую оборону, оно уже возникло и не было утрачено, в противном случае нужно квалифицировать по общим признакам);

- общественно опасное деяние со стороны потерпевшего имело реальную угрозу и было в действительности, а не в воображении обороняющегося лица (обвиняемого);

- вред причинен именно лицу/лицам, выполняющим состав статьи Особенной части УК РФ.

Также необходимо отметить, что превышение пределов необходимой обороны по своей сути (содержанию) является многоплановой юридической категорией. Толкование ее законодательной формулировки в значительной мере включает оценочные моменты. В частности, оценочным является понятие явности несоответствия оборонительных действий характеру и степени общественной опасности посягательства. Для установления явного несоответствия оборонительных действий характеру и степени общественной опасности посягательства, составляющих сущность эксцесса обороны

¹ *Попов К.И.* Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны. М., 2005. С. 3.

необходимо установить объективную сторону противоправных действий, выраженных в явном, внешнем и резком несоответствии между посягательством и защитой. Так же нужно обособить и субъективную сторону, то есть осознанное несоответствие между ними – преждевременное понимание происходящего несоответствия для обороняющегося.

Некоторые авторы утверждают, что применение оценочных понятий на практике связано с определенными трудностями, ведь оперировать ими намного сложнее, чем понятиями не оценочными¹.

А.Андреева и С. Питерцев, напротив, считают, что обозначение границ правомерного причинения вреда с помощью оценочных понятий исключает математические сравнения условий и самого поведения, а значит, и жесткость оценок случившегося и является, тем самым, гуманным участием в судьбе граждан, причинивших вред вынужденно или по благородным, социально оправданным мотивам².

Важной гарантией правильного применения этих понятий является формирование адекватных им стандартов (идеалов) оценки, с которыми сопоставляются конкретные обстоятельства каждого дела³. Точность и формализация оценочных понятий способствует стабилизации правоприменительной практики.

По мнению Т.Г. Шавгулидзе, вопрос о превышении пределов необходимой обороны можно ставить лишь в тех случаях, когда вред, причиненный посягающему, не был необходим для отражения общественно опасного посягательства. С точки зрения В.И. Ткаченко, превышением пределов необходимой обороны признается причинение посягающему вреда, заведомо и явно несоответствующего тому вреду, который ожидался от его действия. Р.М. Юсупов считает, что превышением пределов необходимой обороны является явное несоответствие последствий использования обороняющимся силы тем последствиям, которые ожидалось от действий посягающего⁴.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М. 1972. С. 137.

² Необходимая оборона. Уголовно-правовые и процессуально-тактические вопросы / Авторы-сост. А.А. Андреева, С.К. Питерцев. СПб., 1996. С. 98.

³ Побегайло Э.Ф., Ревин В.П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности ОВД. М., 1987. С. 26.

⁴ См.: Попов К.И. Актуальные вопросы ответственности... С. 4.

Поскольку законодательное определение превышения пределов обороны включает в себя оценочные моменты, то есть необходимость в формулировании критериев на основе которых можно будет сделать вывод, была ли оборона правомерна или же обороняющийся превысил допустимые критерии и будет нести ответственность.

В какой-то мере в этом вопросе может помочь постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. N 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», но если анализировать ст. 37 УК РФ эксцесса обороны следует рассмотреть несколько его признаков, указанных в ч.2) явное, резкое несоответствие вреда, причиняемого обороняющимся;

2) умышленные действия, последствием которых стало причинение такого вреда;

3) характер действий нападающего;

4) степень общественной опасности действий нападающего;

5) несоразмерность средств защиты характеру и степени общественной опасности посягательства.

Резкое несоответствие вреда – это несоответствие важности, ценности, общественного значения интереса и интереса, нарушаемого обороной. Мы говорим о явном, значительном и ярко выраженном несоответствии между благом защищаемым и благом, нарушаемым обороной, а не вообще о нарушении выдвигаемого некоторыми юристами требования «соразмерности благ» при необходимой обороне¹.

Помимо этого, эксцесс обороны определяет очевидность несоответствия прежде всего для обороняющегося.

Жительница г. Иваново С. совершила преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 108 УК РФ (убийство при превышении пределов необходимой обороны). Обстоятельства дела были следующие. С. вместе со своим мужем находилась в квартире. Супруг инициировал ссору, в ходе которой стал наносить С. удары руками и ногами, причинив множественные ушибы, которые, как следует из материалов дела, «как в отдельности, так и в совокупности относятся к категории повреждений, не причинивших вреда здоровью». Для защиты от

¹ *Попов К.И.* Актуальные вопросы ответственности... С. 4.

посягательства со стороны супруга, С. нанесла ему один удар ножом в область груди, чем причинила тяжкий вред здоровью, повлекший впоследствии смерть¹.

Из примера, женщина осознавала (допускала), что с помощью ножа она нанесет мужу гораздо больший вред, нежели тот, который причиняется ей, тем не менее умышленно причинила ему тяжкий вред здоровью, явно несоответствующий характеру и степени общественной опасности действий посягающего.

Следует выделить, что посягательство и защита абсолютно точно никогда не могут соответствовать друг другу. И закон допускает это несоответствие. Так, вред, причиненный посягающему, может быть не только равным, но и гораздо большим, чем вред, который он хотел причинить. Речь в законе идет только о явном несоответствии. Требование об обязательной соразмерности между причиненным вредом и вредом, предотвращенным привело бы на практике к невозможности прибегнуть в ряде случаев к необходимой обороне. При таком положении нельзя, например, причинить тяжкий вред здоровью вора либо смерть лицу, пытающемуся изнасиловать женщину, поскольку жизнь и здоровье являются более ценными благами по сравнению с собственностью и половой неприкосновенностью, иначе это будет самосуд.

Как отмечает И.Ю. Артемьев, автор поправок в ст. 37 УК РФ, преступник и жертва не должны быть в равных условиях. Кроме этого, у обороняющегося просто нет времени подумать о соразмерности необходимой обороны, поэтому причинение нападающему большего вреда, чем защищаемому, не должно рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. Очевидно, что в данном случае закон должен быть на стороне жертвы посягательства². При этом следует иметь в виду, что, если существует непосредственная угроза жизни, то можно смело предпринимать любые меры, не опасаясь превышения пределов необходимой обороны³.

Уголовный кодекс в качестве уголовно наказуемого явного вреда называет убийство посягающего (ст. 108) и причинение ему тяжкого вреда здоровью (ст. 114). Однако, что название статьи 114 («Причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой

¹ Архив Фрунзенской районной прокуратуры г. Иваново

² *Скробот А.* Понятие необходимой обороны никто не отменяет // Независимая газета. 15.02.2002.

³ *Артемьев И.Ю.* Защищайся, как можешь // Право и безопасность. 2002. № 2–3.

обороны...») охватывает более широкий круг деяний, чем следует из диспозиции ее ч. 1. Вероятно, законодатель допустил ошибку, неправильно сформулировав заголовок статьи, отмеченной ошибке способствовало несовершенство законодательной техники¹. Дело в том, что при принятии УК 1996 года законодатель предпринял важный шаг в направлении расширения прав обороняющегося, декриминализовав некоторые разновидности эксцесса обороны (в УК РСФСР 1960 г. было три состава преступлений при превышении пределов необходимой обороны: убийство и причинение тяжких или менее тяжких телесных повреждений), ранее признававшиеся преступными.

Каковы последствия таких изменений. По мнению В.М. Лебедева, позиция законодателя заключается в том, что причинение вреда средней тяжести или легкого вреда здоровью лица, совершающего общественно опасное посягательство на личность, права обороняющегося или других лиц, интересы общества или государства, никогда не могут рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны, поскольку в таких случаях не будет явного несоответствия защиты и причиненного вреда характеру и степени общественной опасности посягательства². В противовес мнению В.М. Лебедева, мы придерживаемся точки зрения С.Ф. Милюкова о том, что умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести формально может являться превышением пределов необходимой обороны, но, тем не менее, не влечет уголовной ответственности³. На наш взгляд, С.Ф. Милюков наиболее точно придерживается позиции преемственности уголовного закона. В.М. Лебедев же ограничил эксцесс обороны лишь убийством и причинением тяжкого вреда здоровью, что противоречит логике многочисленных исследований по данному вопросу.

В конце хотелось бы подытожить. Если представить совокупность выше изложенного по пунктам, то мы получим:

1) Прежде чем квалифицировать преступление, нужно определить имелись ли основания на оборону

2) Превышение пределов необходимой обороны могут образовать только умышленные действия, которые явно не соответствуют характеру и

¹ Милюков С.Ф. Указ. соч. С. 28.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2005. Ст. 37.

³ Милюков С.Ф. Указ. соч. С. 29.

опасности посягательства и свидетельствуют о том, что обороняющийся имея явную возможность защитить свой правоохраняемый интерес менее тяжким способом, убил человека, тем самым превысил предел необходимой обороны.

3) Руководствуясь оценочными моментами, нужно определить, насколько был превышен предел.

С.А. Шевченко

Тенденции применения экстрадиции в современном мире

Институт экстрадиции является многогранным, относящимся сразу к нескольким отраслям права, а именно: к уголовному праву, к уголовно-процессуальному праву, к международному праву, к конституционному праву, к административному праву. Вопрос отнесения выдачи к определенной отрасли права является причиной жарких дискуссий среди теоретиков права. Не угасает полемика и по вопросу определения понятия выдачи. Хотя специальная норма о выдаче включена в ст. 13 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ), она не дает определения выдачи и лишь воспроизводит ряд конституционных принципов относительно порядка ее осуществления. В принятом в 2001 г. Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее - УПК РФ) часть пятая посвящена международному сотрудничеству в сфере уголовного судопроизводства; она содержит раздел XVIII, посвященный порядку взаимодействия судов, прокуроров, следователей, органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств, и международными организациями, в котором о выдаче, в частности, говорится в гл. 54 (ст. 460–468 УПК). Таким образом, спор о месте выдачи в системе права был решен в пользу уголовно-процессуального права. Однако пробел в нормативном определении выдачи так и не восполнен, поэтому представляется единственным верным выходом - использовать доктринальное определение.

Таким образом, под выдачей (экстрадицией) понимается выдача лица, совершившего преступление, государством, на территории которого оно находится, другому государству, где было совершено преступление или гражданином которого оно является, для привлечения последнего к уголовной

ответственности или для приведения приговора в исполнение¹. В первую очередь, необходимо обратиться к УК РФ. В гл. 2 «Действие уголовного закона во времени и пространстве» содержится норма о выдаче лиц, совершивших преступление – ст. 13, состоящая из 2 частей. Первая часть данной статьи конкретизирует положение ст. 61 Конституции Российской Федерации (далее – Конституции РФ) о невыдаче граждан России, совершивших преступления на территории иностранного государства.

Встает вопрос, кто именно относится к гражданам РФ в данном контексте?

Во-первых, гражданин Российской Федерации может иметь одновременно гражданство другого государства в случае, если с иностранным государством имеется соответствующий договор. Такие граждане рассматриваются, как граждане Российской Федерации и не могут на этом основании быть ограничены в правах, уклоняться от выполнения обязанностей или освобождаться от ответственности, вытекающих из гражданства Российской Федерации (ч. 1,2 ст. 62 Конституции РФ, ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»). Отсюда следует вывод о том, что если у Российской Федерации затребована выдача гражданина, у которого имеется двойное гражданство, одно из которых гражданство Российской Федерации, то на него распространяется иммунитет о невыдаче собственных граждан.

В международной практике дискуссионным оказался вопрос о том, следует ли выдавать лицо, которое приобрело гражданство после того, как им было совершено преступление, послужившее основанием для просьбы о выдаче. Нередко в специальной литературе на него дается положительный ответ. К примеру, бразильский юрист Х. Лизбоа считал, что факт приобретения гражданства после совершения преступления не должен служить основанием для отказа в выдаче лица, в особенности, когда есть серьезные основания полагать, что приобретение гражданства другой страны предопределялось желанием избежать ответственности за совершенное уголовное преступление. С ним солидаризуется СатьяБеди, который утверждает, что исключение своих граждан от действия договора не должно применяться к тем, кто приобрел

¹ Чучаев А.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2013. С. 11.

гражданство путем натурализации, или путем брака, или другим способом после совершения действия, за которое требуется выдача.

Институт международного права, неоднократно рассматривавший вопрос о выдаче преступников, отмечал, что, даже допуская существующую практику, которая освобождает подданных от выдачи, не следует принимать во внимание соображение гражданства, принятого после совершения деяния, вследствие которого требуется выдача. При этом подобный взгляд не увязывается с правовыми подходами большинства государств в отношении выдачи собственных граждан. Хотя некоторые страны и предусматривали возможность экстрадиции лиц, приобретших гражданство после совершения преступления (в частности, это допускалось ранее действовавшим французским Законом об экстрадиции 1927 г.), в целом преобладает тенденция к отказу от экстрадиции граждан вне зависимости от факта совершения преступления до того, как они получили гражданство. Вместе с тем крайне важно отметить, что невыдача собственных граждан не может иметь ничего общего с поощрением безнаказанности преступных действий¹. «В таких случаях запрашивающее государство может потребовать у Генерального прокурора РФ поставить перед соответствующим следственным органом вопрос о возбуждении уголовного дела или об осуществлении уголовного преследования в отношении данного лица. При этом запрашивающее государство должно предоставить в Генеральную прокуратуру РФ все имеющиеся у них вещественные доказательства, документы и другую информацию, которая имеет значение по расследуемому уголовному делу. После проведения расследования и разрешения уголовного дела в суде Генеральная прокуратура РФ должна проинформировать запрашивающее государство о результатах»².

Во-вторых, тщательная проверка документов, подтверждающих гражданство задержанного лица, представляется крайне важной при разрешении вопросов выдачи. Компетентные органы Российской Федерации, а именно Генеральная Прокуратура при поступлении запроса обязаны проверить является ли лицо, приобретшим российское гражданство в соответствии с

¹ Сафаров, Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 239.

² Францифоров Ю.В., Несмачная Н.В. Институт выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 11. С. 16.

законодательством Российской Федерации (Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», Федеральный закон от 25.07.2002 №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и иными нормативно-правовыми актами). Известен случай, когда в 1997 году правоохранительными органами Российской Федерации был задержан некий гражданин, объявленный в розыск Интерполом Латвии за вымогательство с применением насилия и угрозы в отношении граждан Латвии. Во время задержания у него были обнаружены паспорт гражданина Латвийской республики, а также паспорт гражданина Российской Федерации. Проверка, однако, установила, что паспорт гражданина СССР с текстом, свидетельствующим о принадлежности данного лица к гражданству Российской Федерации, был выдан ему на основании справки (вкладыша) консульского отдела посольства Российской Федерации в Латвии, куда, по имевшейся информации, по вопросу приобретения российского гражданства он не обращался. За отсутствием каких-либо данных о законных основаниях приобретения данным лицом российского гражданства паспортно-визовое управление Министерства внутренних дел России признало его не состоящим в гражданстве Российской Федерации¹.

В-третьих, специальная процедура предусмотрена для разрешения вопроса об уголовной ответственности и о выдаче дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, пользующихся иммунитетом. Общие положения, регулирующие данный вопрос содержатся в ч.4 ст. 11 УК РФ, а также в ряде международных актов: Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН 1946 г., Соглашением между Правительством Российской Федерации и ООН об учреждении в Российской Федерации Объединенного Представительства ООН 1993 г. и другими нормами международного права.

Вторая часть статьи 13 УК РФ согласуется с ч. 2 ст. 63 Конституции РФ, в которой говорится о запрете выдачи другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения и за деяния, не признаваемые в Российской

¹ Смирнов А.В., Сухов С.Н., Ходусов А.А., Решняк М.Г., Шадрин О.Ю. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: учебное пособие. В 2 ч. Ч. II: Международное сотрудничество по предупреждению и борьбе с отдельными видами преступлений международного характера. М., 2012. С. 41.

Федерации преступлением. В данном случае, речь идет сразу о двух базовых принципах экстрадиции.

Первый заключается в том, что в Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения согласно Российскому законодательству, а также Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о выдаче 1957 г. и в Декларации о территориальном убежище 1967 г. (ч.4, ст. 15 Конституции РФ признает верховенство норм международного права на территории Российской Федерации). Между тем, предоставление политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства, что влечет за собой неприменный отказ в экстрадиции лица, имеет ряд негативных последствий. «Во взаимоотношениях с некоторыми иностранными государствами, как правило, принадлежащими к англо-саксонской правовой системе, нередки случаи отказов в выдаче лиц по политическим мотивам. Лидирует по количеству таких отказов Великобритания, которая за всю историю взаимоотношений фактически не выдала России ни одного человека. Суды Великобритании, отказывая в экстрадиционной выдаче, прямо указывают на уголовное преследование лица по политическим мотивам. За основу берутся не только доклады правозащитных международных организаций, но и различные публикации в средствах массовой информации о нарушениях прав человека в нашей стране. В настоящий момент в Великобритании укрываются от российского правосудия более 20 лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений».¹ Среди них «А. Закаев и другие лица (М. Удугов), причастные к террористической деятельности в России»². В целом, «процесс экстрадиции лиц, подозреваемых в совершении преступлений террористического характера, из ближнего зарубежья также не всегда проходит быстро и гладко. Так, 1 июля 2011 г. суд в Хасковской области Болгарии постановил выдать гражданина Российской Федерации Ахмеда Ч. (Чеченская Республика). Его подозревают в совершении терактов на территории России. Однако 21 июля 2011 г.

¹ Малов А.А. Сотрудничество Генеральной прокуратуры РФ с компетентными органами зарубежных государств в вопросах экстрадиции // Законность. 2012. № 12. С. 11.

² Паненков А.А., Осипов В.С. Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом. Проблемы экстрадиции и неотвратимости наказания за террористическую деятельность // Военно-юридический журнал. 2012. № 7. С. 16.

Апелляционный суд Болгарии отменил это решение. В этой связи Контртеррористическому комитету, созданному для контроля за осуществлением резолюции 1371 (2001) Совета Безопасности ООН о противодействии терроризму в связи с терактом 11 сентября и его Исполнительному директорату предписано: продолжать напоминать государствам-членам об их обязательстве выдавать или привлекать к уголовной ответственности террористов согласно подписанным и ратифицированным международным контртеррористическим документам, участниками которых они являются, и напоминать государствам об их обязательстве обеспечивать, чтобы заявления о политической мотивировке не рассматривались в качестве оснований для отказа в просьбах о выдаче предполагаемых террористов»¹.

По мнению Сафарова Н.А. следует учесть, что поиск адекватных ответов на новые вызовы, в частности, глобальную угрозу международного терроризма, является фактором, обуславливающим необходимость отмены либо серьезной модернизации экстрадиционных ограничений (исключение политических преступлений, невыдача собственных граждан и т.д.), которые зачастую не отвечают потребностям эффективного сотрудничества в уголовно-правовой сфере. С 1 января 2004 г. на территории Евросоюза был введен новый юридический инструмент – европейский ордер на арест, заменивший в отношениях стран Евросоюза формальную процедуру экстрадиции новым механизмом передачи обвиняемых и осужденных между судебными органами государств-членов. Эта процедура действует в режиме, свободном от большинства тех ограничений, которые характерны для экстрадиции (в частности, для исполнения ордера на арест не является обязательным соблюдение правила «двойного вменения», он допускает передачу собственных граждан, не предусматривает «исключения политических преступлений», устанавливает ускоренный порядок рассмотрения и удовлетворения соответствующих ходатайств и т.д.).

Сравнив этот новый механизм, и традиционную процедуру экстрадиции, можно сказать, что последняя характеризуется существенной длительностью экстрадиционного процесса, препятствиями политического и правового характера для удовлетворения запросов о выдаче, низкой эффективностью.

¹ *Паненков А.А., Осипов В.С. Международное сотрудничество... С.16-17.*

Сафаров Н.А. предлагает целостную концепцию «исключение политических преступлений» из сферы экстрадиции как одну из фундаментальных детерминант, предопределяющих саму возможность международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам. При этом он отмечает, что в современных условиях применение указанной концепции должно находиться в тесной увязке с реалиями ситуации, складывающейся в сфере борьбы с наиболее опасными видами преступности, что в свою очередь, обуславливает тенденцию «деполитизации» терроризма, позволяющую обеспечить экстрадицию обвиняемых¹.

Второй принцип экстрадиции, отраженный в ст. 13 УК РФ – принцип «двойного вменения» («двойной криминальности», правило «тождественности», «двойной преступности») означающий, что деяние, в связи с которым выдается требование об экстрадиции, должно признаваться преступлением в обеих странах. Здесь важно отметить то обстоятельство, что раньше ряд государств требовал, чтобы в законодательстве другой договаривающейся стороны имелось точно такое же преступление, и чтобы все его элементы были одинаковы, в том числе и санкции. Рост преступности в мире, высокая мобильность преступников, значительные различия в законодательствах вызвали необходимость перехода к более гибкому подходу. Теперь рассматриваемое преступление должно быть просто уголовно наказуемым в двух государствах.

При рассмотрении проблем, связанных с «двойным вменением», необходимо иметь в виду, что определение преступности деяния - это вопрос внутренней компетенции каждого государства. В свою очередь, неодинаковый подход к оценке деяния влечет за собой различия в мерах правового реагирования, режиме отбывания назначенного наказания и т.д. Иногда возникают проблемы, связанные с появлением новых преступлений, которые могут не иметь аналога в других странах. Нельзя не учитывать и существенной разницы в правовой терминологии, что при практическом решении вопроса о выдаче лица создает существенные проблемы. Поэтому применительно к экстрадиции международная практика развивается по пути выработки согласованных принципов и правил выдачи. Указанное положение является общепризнанным в доктрине международного права, а также в договорно-

¹См.: Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве... С.13.

правовой и судебной практике. По мнению специалистов, правило «двойного вменения» призвано обеспечить единообразие в вопросах экстрадиции и является обязательным условием выдачи лица.

Однако сама по себе юридическая квалификация деяния как преступления по законодательству договаривающихся государств недостаточна для осуществления экстрадиции. Еще одним обязательным условием выдачи является назначение наказания на определенный срок¹. Ст. 460 УПК РФ говорит, что Российская Федерация может направить иностранному государству запрос о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора, во-первых, на основании международного договора Российской Федерации с этим государством и, во-вторых, на основании письменного обязательства Генерального прокурора Российской Федерации выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации. Понятие выдачи лица на основе принципа взаимности содержится в ч. 2, ст. 462: «выдача лица на основе принципа взаимности означает, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу Российской Федерации будет произведена выдача». В ч. 2, ст. 460 говорится о том, что направление запроса о выдаче лица на основе принципа взаимности осуществляется, если в соответствии с законодательством обоих государств деяние, в связи с которым направлен запрос о выдаче, является уголовно наказуемым и за его совершение либо предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание - в случае выдачи для уголовного преследования, либо лицо осуждено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев - в случае выдачи для исполнения приговора.

Определение минимальных наказаний за деяния, за которые лицо может быть экстрадировано, обуславливается необходимостью защиты человека от произвольного преследования и сложностью процедуры экстрадиции².

¹ См.: *Быкова Е.В., Выскуб В.С.* Экстрадиция и права человека: правило «двойной криминальности» // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2013. № 1. С. 9.

² *Баренбойм П.Д., Хазиев Ш.Н.* О незаконной практике экстрадиции бизнесменов // *Адвокат.* 2013. № 6. С. 6.

Однако в нашей стране на данный момент существует проблема реализации этого принципа в связи с проведенной в 2011 г. реформой по либерализации уголовного законодательства, в ходе которой были отменены минимальные сроки лишения свободы по экономическим преступлениям. Минимальный срок лишения свободы, предусмотренный уголовным законодательством Российской Федерации, составляет два месяца (ч. 2 ст. 56 УК РФ), что означает, что за совершение преступлений, предусмотренных статьями, с неустановленными нижними пределами наказания, оно начинается от 2 месяцев. Например, к таковым относится статья 196 УК РФ – «Преднамеренное банкротство»: минимальный срок лишения свободы указанной статьей не предусмотрен, следовательно, наказание может быть назначено на срок менее одного года, а это означает, что данной статьей требование об экстрадиции не предусмотрено¹.

«В России активное участие в борьбе с преступностью и защите жертв преступлений принимают такие организации ООН, как Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ), Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ), Управление ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ)»². Генеральная прокуратура Российской Федерации же в большинстве международных договоров определена в качестве центрального компетентного органа по осуществлению международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и в полной мере обеспечивает выполнение международных обязательств и реализацию прав в сфере выдачи и оказания правовой помощи по уголовным делам. Ст. 453 УПК РФ предусматривает круг вопросов о направлении запросов о правовой помощи, исключенных из компетенции Генеральной прокуратуры, оставляя все же большинство вопросов за ней. В структуру Генеральной прокуратуры входит Главное управление международно-правового сотрудничества, которое занимается вопросами осуществления правовой помощи, процедуры экстрадиции. Стоит отметить, что деятельность Генеральной прокуратуры в этом направлении достаточно успешна. В настоящее время осуществляется сотрудничество в сфере экстрадиции и

¹ См.: *Баренбойм П.Д., Хазиев Ш.Н.* О незаконной практике экстрадиции... С.5–8.

² *Клейменов М.П.* Криминология: Учебник. М., 2008. С. 269.

правовой помощи с компетентными органами более чем 80 государств, в том числе со странами СНГ, членами Совета Европы и другими странами

О масштабах сотрудничества в сфере выдачи говорят следующие цифры. Генеральной прокуратурой Российской Федерации в 2012 г. рассмотрено более 1600 запросов о выдаче лиц из России и направлено иностранным партнерам более 400 запросов о выдаче лиц в Российскую Федерацию для привлечения к уголовной ответственности и для приведения приговоров в исполнение. По запросам иностранных государств Генеральной прокуратурой Российской Федерации приняты решения о выдаче из России в отношении 1124 лиц. Иностранцами государствами для уголовного преследования в России выдано 229 человек. России удалось добиться передачи ряда лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе убийств, а также преступлений коррупционной и террористической направленности.

Например, Испанией выданы обвиняемый в совершении убийств 27 лиц и покушении на убийство 7 лиц в составе банды, а также обвиняемый в пособничестве в контрабанде наркотических средств, Швецией - обвиняемого в хищении бюджетных средств, выделенных в рамках реализации городской жилищной программы, Украиной - обвиняемого в приговоре к посягательству на В.В. Путина. Проводится работа по защите имущественных прав потерпевших международно-правовыми средствами.

Благодаря активному участию Генеральной прокуратуры Российской Федерации латвийским судом удовлетворено ходатайство об исполнении на территории Латвийской Республики решения Пушкинского районного суда Санкт-Петербурга о взыскании и возвращении в бюджет Российской Федерации денежных средств на сумму более 11 млрд. рублей.¹

Также представляется важным вопрос, чем должны руководствоваться органы Генеральной прокуратуры при осуществлении экстрадиции, что является источниками права данного института? В первую очередь, Федеральный закон от 17.01.1992 №2202-1 «О прокуратуре в Российской Федерации», УК РФ, закрепляющий возможность осуществления такой процедуры в нашей стране и УПК РФ, описывающий порядок осуществления этой процедуры. Большую роль играют международные акты: международные

¹ См.: Горленко С.В., Цыганкова Е.И. Международное правовое сотрудничество Генеральной прокуратуры России в сфере уголовного судопроизводства // Прокурор. 2013. № 2. С.84–86.

конвенции - Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, Европейской конвенции о выдаче и т.д. и международные договоры с рядом стран в силу признания норм международного права преваляющими на территории Российской Федерации ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Так же невозможно правильно осуществлять процедуру выдачи без учета информации, содержащейся в информационных письмах Генеральной прокуратуры РФ от 26 ноября 2009 г. «О порядке продления сроков содержания под стражей лиц, в отношении которых решается вопрос о выдаче по запросу иностранного государства для уголовного преследования» и от 20 декабря 2010 г. «Об исчислении и продлении сроков содержания под стражей лиц, подлежащих выдаче в иностранные государства для уголовного преследования», где разъяснены некоторые положения, касающиеся определения порядка исчисления и продления сроков содержания под стражей лиц, подлежащих экстрадиционной выдаче, а также без учета разъяснений Пленума Верховного Суда РФ в Постановлении от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания».

Тем не менее, несмотря на большой объем правовых источников, регулирующих данный институт права, многие вопросы остаются неразрешенными, и «как пояснил журналистам судья-докладчик по проекту Владимир Микрюков, для более четкого правоприменения необходим отдельный закон по экстрадиции. Также, по мнению правоведов, требуются дополнения и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ»¹. Эту же точку зрения высказывает С.С. Рассказов: «В этой связи в целях совершенствования деятельности органов прокуратуры Российской Федерации в сфере экстрадиции, ускорения и упрощения ее применения в современных условиях развития общества представляется своевременным принятие специального Федерального закона "Об общих принципах осуществления экстрадиции в

¹ «Отдай и не греш»: Верховный суд России предлагает разработать закон об экстрадиции” // <http://www.rg.ru/2012/06/15/syd.html>.

Российской Федерации", направленного на систематизацию и упорядочение норм отраслей права, регулирующих рассматриваемый институт»¹.

В заключении, хотелось бы сказать, что одним из самых важных аспектов экстрадиционного процесса является обязательное соблюдение прав и свобод человека. Однако представляется правильным находить разумную грань между интересами человечества и защитой законных прав и интересов преступников, урегулировать те «лазейки» в праве, которые позволяют злоумышленникам оставаться безнаказанными, как например, предоставление защиты лицу, которое приобрело гражданство после совершения преступления или отсутствие минимальных размеров наказания в уголовных санкциях, действительно принять закон «Об общих принципах осуществления экстрадиции в Российской Федерации», закрепляющее нормативное определение экстрадиции (выдачи) с целью обеспечения единого понимания института экстрадиции во внутринациональном пространстве. Представляется важным, выработать единый подход во внешней политике государств к применению процедуры экстрадиции для достижения общих целей мирового сообщества. Хотелось бы согласиться с выводами Е.В. Быковой и В.С. Выскуб о том, что «именно сейчас настало то время, когда без ущемления прав запрошенных к выдаче лиц следует реализовать новые (с учетом потребностей практики) пути совершенствования правовой регламентации международного сотрудничества, а, следовательно, и международно-правовой практики»².

Ю.Н. Ширякова

Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации по вопросам судебного контроля и обжалования решений суда в досудебном следствии

Институт судебного контроля вызывает огромный интерес в связи с постоянно возрастающей ролью суда в государстве и в механизме защиты прав,

¹ *Рассказов С.С.* Содержание деятельности органов российской прокуратуры в сфере экстрадиции: организационно-правовые особенности // *Юридический мир.* 2013. № 5. С. 22–24.

² *Быкова Е.В., Выскуб В.С.* Экстрадиция и права человека: правило «двойной криминальности». С. 10.

свобод и законных интересов человека и гражданина. Судебный контроль осуществляется не по инициативе судебного органа, а лишь по инициативе заинтересованных субъектов (жалобе гражданина, протесту прокурора и т.д.). В связи с этим исследованию подлежит и процесс закрепления таких прав граждан, как право на судебную защиту и право на подачу жалобы. Повышение эффективности защиты прав личности предполагает развитие не только судебной формы защиты, но и прокурорского надзора, в частности изменение критериев качества работы прокуратуры.

При освещении проблем института обжалования решений судьи в порядке судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса автором было изучено уголовно-процессуальное законодательство РФ, в результате чего был проведен сравнительный анализ с национальным уголовно-процессуальным законодательством.

Положение института судебного контроля содержится в гл. 5, 13, 14, 16 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Судебный контроль за досудебным производством возможен в двух формах - предварительный и следующей.

Как отмечает А.В. Верещагина, последующий судебный контроль к вступлению УПК РФ в действие был знаком российскому законодательству. Во-первых, его элемент - право на обжалование в суд ареста или срока содержания под стражей - был закреплен в 1992 г. Во-вторых, несколько позже Постановлением Конституционного Суда РФ была подтверждена правомерность обжалования в суд действий (бездействия) и решений дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора. Правовыми основами такого решения являются положения Конституции РФ, которыми закреплено право на судебную защиту и обжалование в суд любого решения или действия (или бездействия) любого государственного органа или должностного лица.

Свидетельством демократизации судебного контроля является то, что в законе не содержится закрытого перечня лиц, имеющих право на обжалование действий (бездействия) и решений правоприменителя, и не определен перечень принципов, которые позволяют представить такую жалобу в суд (ст. 123 УПК РФ). Иными словами, с точки зрения законодателя любое лицо, в том числе и та, которая не является участником уголовного судопроизводства, если считать, что должностное лицо или государственный орган при производстве

процессуального действия или принятия процессуального решения касается его интересов, имеет право на их обжалования¹.

Кроме появления в УПК РФ института судебного контроля появился Раздел 16 «Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство». Так, в ст. 127 УПК РФ указано, что «жалобы и представления на приговоры, постановления судов первой и апелляционной инстанций, а также жалобы и представления на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, подаются в порядке, установленном главами 43–45 Кодекса».

Эта статья является бланкетной и отсылает к статьям, которые определяют порядок апелляционного и кассационного производства. Так, ст. 354 УПК РФ определяет право апелляционного и кассационного обжалования, а именно: «в соответствии с требованиями настоящего раздела судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном и кассационном порядке».

В апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на приговоры, не вступившие в законную силу, и постановления, вынесенные мировыми судьями».

В УПК РФ речь идет только об обжаловании приговоров и постановлений, вынесенные мировыми судьями. В УПК РФ не предусмотрено обжалование решений суда, вынесенных в порядке судебного контроля на предварительном следствии.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК РБ) (1999 г.) отмечает в ч. 2 ст. 33, что на досудебных стадиях уголовного процесса судья выносит постановления о применении меры пресечения, а также постановления по уголовным делам, находящимся в его производстве, о помещении лица в медицинское учреждение для проведения судебно-психиатрической экспертизы.

УПК содержит отдельную главу (Гл. 16) «Обжалование действий и решений органа, ведущего уголовный процесс».

Ст. 143 УПК Беларусь определяет порядок обжалования в суд задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания

¹ *Верещагина А.В.* Новеллы Уголовно-процессуального кодекса РФ: концептуальный аспект // Журнал российского права. № 10 (82). С. 24–25.

под стражей, срока домашнего ареста. Так, жалобы лиц, содержащихся под стражей, на задержание, продлении срока содержания под стражей подаются в суд через администрацию места предварительного заключения, а жалобы лиц, содержащихся под домашним арестом, и других лиц на задержание, применение меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста подаются в орган, ведущий уголовный процесс.

Администрация места предварительного заключения обязана в течение 24 часов после получения жалобы направить ее в соответствующий орган, ведущий уголовный процесс, о чем уведомляет лицо, подавшее жалобу, а также прокурора и суд, принявшие решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей.

Орган, ведущий уголовный процесс, обязан в отношении задержанного в течение 24 часов, а по отношению взятого под стражу и лица, содержащегося под домашним арестом, в течение 72 часов с момента получения жалобы направить ее в суд с привлечением материалов, подтверждающие законность задержания, применения меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей и срока домашнего ареста. В случае поступления нескольких жалоб в отношении одной же того лица они направляются в суд одновременно. Орган, осуществляющий уголовное преследование, а также суд, вынесший постановление (определение) о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или который продлил срок содержания под стражей, срока домашнего ареста, имеет право предоставить свои обоснования законности задержания, заключения под стражу, домашнего ареста, продления срока содержания под стражей, срока домашнего ареста.

Подача жалобы не задерживает действия решения о задержании, заключение под стражу, домашний арест или продление срока содержания под стражей, и срока домашнего ареста.

Ст. 144 определяет судебную проверку законности применения задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, срока домашнего ареста. Так, судебная проверка законности производится в срок не более 24 часов, а взятие под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, срока домашнего ареста - в срок не более 72 часов с момента поступления жалобы единолично судьей по месту предварительного расследования уголовного дела,

а определения (постановления) суда о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или о продлении срока содержания под стражей, срока домашнего ареста - единолично судьей вышестоящего суда с обязательным участием прокурора. Жалобы в отношении одной же того лица рассматриваются в одном производстве.

Эта же статья определяет порядок рассмотрения жалобы в закрытом судебном заседании. По результатам судебной проверки судья выносит одно из следующих постановлений: 1) об освобождении задержанного, отмене меры пресечения в случае установления нарушения органом дознания, следователем, прокурором, судом положений Кодекса о задержании и избрании меры пресечения, а также права подозреваемого, обвиняемого на защиту или несоответствия предъявленного обвинения содержанию постановления о применении меры пресечения, 2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

Порядок возражения и обжалования постановлений суда определяет ст. 145 УПК Республики Беларусь. Постановления судьи по жалобе об освобождении задержанного или лица, содержащегося под стражей, домашним арестом, вступает в законную силу по истечении 24 часов с момента вынесения. В течение этого срока оно может быть оспорено прокурором, а также обжаловано потерпевшим или его представителем в вышестоящий суд. Представление возражения или подачи жалобы приостанавливают исполнение постановления судьи.

Постановление судьи об оставлении жалобы без удовлетворения может быть в течение 24 часов подана жалоба в вышестоящий суд лицом, обжаловала задержание, заключение под стражу, домашний арест или продление срока содержания под стражей, домашнего ареста. В случае удовлетворения жалобы вышестоящий суд обязан применить по отношению к лицу, освобождается из-под стражи или домашнего ареста, другую меру пресечения.

Отрицание и жалобы на постановления судьи суда первой инстанции подаются через судью, вынесшего постановление.

Производство первой инстанции по проверке законности задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста подлежит направлению вместе с отрицанием или жалобой в вышестоящий суд в течение 24 часов.

Отрицание и жалобы на постановления судьи рассматриваются вышестоящим судом в течение трех суток со дня их поступления в закрытом судебном заседании с обязательным участием прокурора.

Решение вышестоящего суда по отрицанием или жалобой вступает в силу немедленно, является конечным, дальнейшему обжалованию не подлежит, но может быть опротестовано в порядке надзора.

По вступлению в силу постановления суда его копия не позднее 24 часов направляется лицу, подавшему жалобу, и прокурору, а в случаях принятия решения об освобождении лица из под стражи - немедленно администрации места содержания лица под стражей для исполнения.

Повторное обжалование законности задержания или заключения под стражу, домашнего ареста не допускается. В случае оставления без удовлетворения жалобы на продление срока содержания под стражей, срока домашнего ареста допускается повторное представление жалобы при каждом новом продлении срока содержания под стражей, срока домашнего ареста.

Повторное применение меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста после отмены постановлением судьи возможно только в случаях нарушения лицом, которого освободили из-под стражи, домашнего ареста, условий, которые были применены по отношению к нему судьей, а также при открытии новых обстоятельств, дающих основания для применения меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста по новому обвинению.

Кроме того, ст. 146 УПК Республики Беларусь предусматривает возможность подачи жалобы на принудительное помещение в психиатрическое (психоневрологический) учреждение. Так, жалобы на принудительное помещение лица, не содержащегося под стражей, в психиатрическое (психоневрологический) заведение для проведения экспертизы подаются, рассматриваются и разрешаются в порядке, установленном статьями 143–145 Кодекса.

Таким образом УПК Республики Беларусь предусматривает возможность обжалования решений суда первой инстанции, вынесенных в порядке судебного контроля, в вышестоящий суд.

Обеспечение защиты прав и свобод личности определяется как создание условий судом и органом уголовного преследования для осуществления процессуальных прав личности, так и непосредственное принятие решений

прокурором и судом, которые устраняют соответствующие нарушения прав личности или препятствия в их осуществлении, а также деятельность адвокатуры, содействующая реализации прав участниками процесса.

Предполагая, что следует установить такое соотношение форм защиты, которое гарантировало бы своевременное и эффективное восстановление нарушенного права, следует предоставить участникам уголовного процесса право обратиться в суд с жалобой на постановления органа уголовного преследования об отказе в признании потерпевшим и гражданским истцом, а также о приостановлении предварительного расследования.

Учитывая сложность и многоплановость введения судебного контроля на стадии предварительного расследования за законностью всех действий и решений, нарушающих конституционные права и свободы личности, масштабность законодательных изменений, перспектива эта представляется весьма отдаленной. В настоящее время следует искать иные пути повышения эффективности защиты¹.

Думается, что следует закрепить в законе на стадии назначения и подготовки судебного разбирательства необходимость проведения предварительного слушания. Данное заседание будет проводиться по ходатайству сторон для решения вопроса об исключении недопустимых доказательств, а также для решения вопросов прекращения уголовного дела и приостановления производства по делу. Вынесение частных определений не должно подменять решений об исключении доказательств и отмене мер принуждения.

¹ *Петрова О.В.* Защита прав и свобод личности в уголовном процессе Республики Беларусь: Автореф. ... канд. юрид. наук. Минск, 2003. С. 10.