

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

3/2011

electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор — **Федоров Игорь Вадимович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА
Алексеева Ольга Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Безбородов Юрий Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА (зам. гл. редактора); **Белых Владимир Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, директор ИПиП УрГЮА, заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Винницкий Данил Владимирович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права УрГЮА; **Головина Светлана Юрьевна**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права УрГЮА; **Гончаров Максим Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Демидов Александр Иванович**, доктор философских наук, профессор, проректор Саратовской государственной академии права; **Драпкин Леонид Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Еникеев Заршат Давлетшинович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса института права Башкирского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Жернаков Дмитрий Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Загайнова Светлана Константиновна**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА; **Игнатенко Геннадий Владимирович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Кодан Сергей Владимирович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Козаченко Иван Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Койстинен Ярмо**, кандидат юридических наук (Финляндия); **Кондрашова Татьяна Владимировна**, кандидат юридических наук, профессор УрГЮА; **Кокотов Александр Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ; **Круглов Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой земельного и экологического права УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Малинова Изабелла Павловна**, доктор философских наук, профессор УрГЮА; **Милицин Сергей Дмитриевич**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Михайлов Сергей Георгиевич**, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Пермского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Мотревич Владимир Павлович**, доктор исторических наук, профессор; **Невинский Валерий Валентинович**, доктор юридических наук, профессор, проректор Алтайского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Осинцев Дмитрий Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Родионова Ольга Николаевна**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Русинов Рудольф Константинович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА; **Савицкий Петр Иванович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой иностранного государственного и международного права УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Старилов Юрий Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета; **Тарханов Ильдар Абдулхакович**, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Казанского государственного университета, заслуженный юрист Республики Татарстан; **Трунк Александр**, доктор юридических наук, профессор, директор Института права стран Восточной Европы Кильского университета (ФРГ); **Федорова Марина Юрьевна**, доктор юридических наук, профессор, советник Конституционного Суда РФ

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620066, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207

Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:

620066, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮА,

редакция «Российского юридического журнала».

Тел./факс (343) 375-54-20, electronic.ruzh.org.

E-mail: ruzh@usla.ru, ruzh93@hotmail.com.

Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

© Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2011. № 3

СОДЕРЖАНИЕ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Козубенко Ю. В. (Екатеринбург)

Вопросы уголовного судопроизводства КНР 5

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Русанов Г. А. (Томск) Уголовная ответственность

за регистрацию незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ) 34

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Гиллес П. (Франкфурт-на-Майне, Германия)

The electronic process and the principle of orality 38

Решетняк В. И. (Ростов-на-Дону) Электронное правосудие

и транспарентность судебной системы 51

Беликова К. М. (Москва) Государственные предприятия

в странах Латинской Америки: перспективы развития 56

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

Жильцова Н. А. (Саратов) Проблемы деятельности органов власти

и пути их решения при проявлении насилия в семье 59

КРУГЛЫЙ СТОЛ

Чупина А. Д. (Екатеринбург) Результаты «круглого стола»

«Смертная казнь: за и против»

(Екатеринбург, 12 апреля 2011 г.) 66

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Гришечкин В. В. (Екатеринбург)

К вопросу о статусе Северного Кипра 69

Рогозина А. А. (Екатеринбург) Когда и где ставить на учет

сирот и приравненных к ним лиц в Свердловской области 73

ВАША БИБЛИОТЕКА

Миронов Д. Н. (Якутск) Презентация книги:

Кряжков В. А. Коренные малочисленные народы Севера

в российском праве. — М.: Норма, 2010. — 559 с. 77

CONTENTS

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

- Kozubenko Yu. V. (Yekaterinburg)*
Issues of criminal justice of the KNR 5

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Rusanov G. A. (Tomsk)* Criminal liability for the illegal registration
of land transactions (Article 170 of the Criminal Code) 34

CIVIL LAW AND PROCEDURE

- Gilles P. (Frankfurt am Main, Germany)* The electronic process
and the principle of orality 38
- Reshetnyak V. I. (Rostov-on-Don)* Electronic justice
and transparency of judicial system 51
- Belikova K. M. (Moscow)* State enterprises
in Latin American countries: main trends 56

LABOUR AND SOCIAL LAW

- Zhiltsova N. A. (Saratov)* Problems of activity of authorities
and ways of their solutions by due of violence over family 59

ROUND TABLE

- Chupina A. D. (Yekaterinburg)* Results of round table
«Death penalty: pro and contra» (Yekaterinburg, April 12, 2011) 66

STUDENTS' BULLETIN

- Grishechkin V. V. (Yekaterinburg)*
To a question about the status of North Cyprus 69
- Rogozina A. A. (Yekaterinburg)* When and where do orphans
and persons with the same status get registered in Sverdlovsk oblast 73

LIBRARY

- Mironov D. N. (Yakutsk)* Review of the book:
Kryazhkov V. A. Indigenous small-numbered peoples of the North
in Russian law. — M.: Norma, 2010. — 559 p. 77

Ю. В. Козубенко*

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КНР

22 мая 2010 г. в Уральской государственной юридической академии состоялась открытая лекция по проблемам зарубежного уголовного процесса, организованная доцентом кафедры уголовного процесса Юрием Вячеславовичем Козубенко и профессором Всекитайского народного университета права и политики Лиу Мей.

Во вступительном слове заведующий кафедрой уголовного процесса УрГЮА профессор Алексей Дмитриевич Прошляков подчеркнул важность и несомненную актуальность подобных мероприятий, позволяющих не только продемонстрировать высокий профессиональный уровень преподавателей кафедры и международных коллег, но и привлечь студентов Академии всех специальностей к исследованию обозначенных проблем.

В завершение лекции слушатели задавали Лиу Мей вопросы. Вот ответы на некоторые из них.

1.1. 法定代理人履行什么功能?	1.1. Какую функцию выполняют процессуальные представители?
答: 依据中国《刑事诉讼法》第 82 条, 由当事人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关团体的代表担任法定代理人, 代理未成年人、限制行为能力人、无行为能力人。法定代理制度的功能是依法维护被代理人的合法权益, 例如在被代理人被讯问、询问、审判时要求到场, 对于侦查人员、检察人员、审判人员侵犯被代理人权益的行为代理申诉、控告, 为被羁押的被代理人申请取保候审, 为未成年被告人上诉、申诉等。 法定代理人行使权利是依据法律规定, 无需得到被代理人的授权或者同意, 可以独立行使。	Ответ: На основании ст. 82 Уголовно-процессуального кодекса КНР законные представители — родители, приемные родители сторон уголовного судопроизводства, опекун или ответственный представитель органов попечительства — представляют несовершеннолетнего, ограниченно дееспособное или недееспособное лицо. Задача системы законных представителей — защищать законные права представляемого, например при опросе, допросе, исследовании места совершения преступления. В случае нарушения следователем, прокурором, судьей прав представляемого представитель подает надзорную жалобу, жалобу прокурору; в отношении содержащегося под стражей — заявление об освобождении под залог, кассационную жалобу; в отношении несовершеннолетнего подсудимого — надзорную жалобу и т. д. Процессуальные права законного представителя установлены законом и могут использоваться независимо от их передачи представляемым или его согласия. В уголовном процессе существует три вида представителей: представитель потерпевшего (а равно законный предста-

* Козубенко Юрий Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: yuri.kozubenko@usla.ru.

Criminal litigation has 3 types of representation: representation of the victim and his legal representative or close relatives; representation of the plaintiff and his legal representative; representation of the party to the civil litigation and his legal representative.

Duties of litigation representatives: based on facts and law, to protect the legal rights of the represented person.

Scope of litigation representatives: the same as for defense attorneys: 1, lawyers; 2, members of public organizations or victims, plaintiffs, etc. recommended by the units where they work; persons recommended by the guardians, relatives.

Persons who cannot be litigation representatives: persons who are being punished or whose freedom of movement is lawfully restricted or deprived.

Rights of litigation representatives: if the representative is a lawyer, he has the right to examine, copy, and reproduce case materials, to conduct investigation and evidence gathering. If the representative is of another type, after the permission of the prosecutor or the court, he has the right to examine, copy and reproduce case materials, but he cannot conduct investigation and evidence gathering.

representative or closest relatives); representative of the private prosecutor (a равно его законный представитель); representative of the party in the additional civil process (a равно его законный представитель).

The obligation of the process representative – based on facts and law, to protect the legal rights of the represented person.

Circle of persons – process representatives identical to the circle of persons for protection:

1) advocates;

2) public organizations or representatives of enterprises that have suffered, private prosecutor; guardian, close friends or relatives.

They cannot act as process representatives of persons, at the present moment undergoing execution of punishment or restrictions or deprived of personal rights.

Process representatives have the following rights:

if the representative is an advocate, he has the right to read, copy, make duplicates of case materials, to check collected evidence;

other representatives on the basis of the permission of the prosecutor or the court have the right to read, copy, make duplicates of case materials, but they are not entitled to check collected evidence.

Статья 82 УПК КНР (пояснение соответствующих терминов)

Используемые в настоящем законе термины имеют следующий смысл:

(1) *Расследование* – это осуществляемая органами общественной безопасности, народной прокуратуры в процессе работы над делом, проводимая на основании закона специальными следственными органами работа и связанные с ней меры принуждения.

(2) *Стороны* – это потерпевший, частный обвинитель, подозреваемый в преступлении, подсудимый, истец и ответчик в дополнительном гражданском процессе.

(3) *Законный представитель* – это родители, приемные родители пред-

	ставляемого, опекуны и представители органов и структур попечительства. (4) Участники процесса – это стороны, законные представители, процессуальные представители, защитник, свидетели, эксперт и переводчик. (5) Процессуальный представитель – в делах публичного обвинения – потерпевший, а равно его законный представитель или близкий родственник; в делах частного обвинения – частный обвинитель, а равно его законный представитель, по доверенности участвующий в процессе, и законный представитель, участвующий по доверенности в дополнительном гражданском процессе. (6) Близкий родственник – это супруг, супруга, отец, мать, сын, дочь, единородные братья и сестры.
1.2. 辩护律师参加刑事诉讼有什么风险? (最佳问题!)	1.2. Каким рискам подвергаются адвокаты по уголовным делам? (вопрос признан лучшим)
答: 根据《刑事诉讼法》第38条和《刑法》第306条, 律师在执行职务时, 如果帮助当事人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供, 或者威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证, 以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为的, 应当追究法律责任, 包括刑事法律责任。另外, 《律师法》没有关于律师执业豁免权的规定, 《刑事诉讼法》也没有关于律师免除作证义务的规定。所以, 律师在执业中, 就面临很大的风险。如果当事人告发或者证人告发, 律师就可能被追究纪律和法律的责任。在律师协会, 律师可能因为违反纪律而被处分, 甚至吊销律师执照。如果被起诉, 律师可能被定罪和判刑。今年, 就有一个北京著名律师事务所的知名刑事辩护律师李庄(他的名字), 因犯律师伪证罪被一审判处有期徒刑两年半, 后来他上诉, 在二审审理中, 他认了罪, 被改判为有期徒刑一年半。 这是个非常好的问题, 我本人也是执业律师, 我在中国第一次律师资格考试	Ответ: Согласно ст. 38 УПК КНР и ст. 306 УК КНР если адвокат во время исполнения должностных обязанностей, например, помог стороне скрыть, уничтожить, сфальсифицировать или сфабриковать доказательство, а также запугивал, склонял свидетеля в нарушение фактов изменить устные показания или сфабриковать подложные, а равно осуществил иные наносящие вред процессуальной деятельности органов юстиции действия, то он несет ответственность, включая уголовную. Кроме того, Закон КНР об адвокатуре не содержит положений о неприкосновенности, касающихся должностных обязанностей адвоката; в Уголовно-процессуальном кодексе также нет норм об избежании адвокатом обязанности свидетельствовать. Поэтому в процессе осуществления профессиональной деятельности адвокаты сталкиваются с большим риском. На основании показаний участника судопроизводства или свидетеля адвоката могут преследовать по закону. Ассоциация адвокатов может исключить адвоката, нарушившего закон, и даже лишить его лицензии. Если адвокат подвергается уголовному преследованию,

(1985 г.)中通过考试,取得了执业资格,但近十年来,我不再办理刑事辩护案件,因为这种风险的存在和加大。我希望这种状况能够得到改善,谢谢你的问题。	то он может быть осужден или в отношении него может быть вынесен приговор. В этом году в Пекине очень известный адвокат Ли Чжуан за совершение преступления — фальсификацию доказательств — был приговорен к лишению свободы на 2 года. Кассационная инстанция в процессе рассмотрения дела подтвердила совершение им преступления, но уменьшила срок до 1 года. Это очень хороший вопрос. Я сама адвокат, сдала экзамены на получение степени адвоката на первых в истории КНР адвокатских экзаменах в 1985 г. Но я не беру работу по защите в уголовном процессе, потому что существует данный риск, к тому же он значительно вырос в последнее время. Я надеюсь, что ситуация изменится к лучшему. Спасибо Вам за вопрос.
2.1. 在俄罗斯死刑没有撤消,但是没有执行. 在中国判处与执行死刑. 在俄罗斯的刑事诉讼法有救济法规(判处错误的宣告无罪: rehabilitation). 在中国刑事诉讼法有没有救济法规? 有没有这样情况:死刑执行后明确这个人无罪?	2.1. В России смертная казнь не отменена, но не приводится в исполнение. В Китае смертная казнь и назначается, и приводится в исполнение. УПК РФ содержит нормы о реабилитации. Есть ли нормы о реабилитации в УПК Китая? Бывали ли случаи, когда эти нормы применялись к лицам, которые уже были казнены, и их невиновность выяснилась уже после казни?
答: 有。中国《刑事诉讼法》中规定有审判监督程序,是对已经发生法律效力裁定和判决,发现在认定事实或者使用法律上确有错误,用这个程序来纠正。具体程序是:第205条。	Ответ: В Уголовно-процессуальном кодексе КНР закреплены процедуры надзора и проверки уже вступивших в законную силу решений и приговоров; при обнаружении в признанных фактах или применяемом законе ошибок их исправляют. Детально порядок исправления ошибок описан в ст. 205 УПК КНР. <i>Статья 205 УПК КНР (причины и субъекты возбуждения рассмотрения дела снова)</i> <i>Председатель суда каждого уровня в отношении уже вступившего в законную силу решения или приговора при обнаружении в признанных фактах или в использовании закона ошибок обязан представить решение или приговор на рассмотрение Совета для разрешения дела. Верховный народный суд в отношении каждого народного суда по уже</i>

在被法院就诊以后，被错误裁判的人可以提起行政诉讼，要求国家赔偿。依据《国家赔偿法》，在刑事诉讼中，被错误拘留、错误逮捕和错误判刑的人都可以得到国家赔偿。2010年，在中国河南省，发现了一个错案。十年前，一个农民失踪了，一段时间以后，一具无头的尸体被人发现。他同村的另外一个农民赵作海（他的名字）成为嫌疑人，因为他俩喜欢同村的同一个女人，失踪的人曾经用刀砍过嫌疑人赵作海。在警察对赵作海刑讯逼供以后，他承认杀了失踪的人，结果被定罪和判了刑。在监狱服刑十年之后，那个“被杀的人”突然回到了村子里。原来，十年前，他用刀砍了赵作海以后，害怕被抓，就逃跑了。一直在外地打工，今年得了病，要回家看病，才回到了村里。此案引

вступившим в законную силу приговорам и решениям, суд более высокой инстанции по отношению к народному суду более низкой инстанции в отношении уже вступивших в законную силу решений и приговоров при обнаружении ошибок имеют право возбудить рассмотрение или приказать нижестоящему народному суду рассмотреть дело снова. Верховная народная прокуратура в отношении народного суда каждого уровня по уже вступившим в законную силу решениям и приговорам, народная прокуратура более высокого уровня по отношению к суду нижестоящего уровня по уже вступившим в законную силу решениям и приговорам при обнаружении ошибки имеют право в порядке надзора за решениями в отношении суда соответствующего уровня принести протест. Материалы дела по принесенному протесту народной прокуратуры и полученный протест народному суду следует вновь рассмотреть на коллегиальном заседании, если в отношении первоначально вынесенного приговора факты неточны или доказательства не являются полными, то необходимо приказать народному суду нижестоящей инстанции рассмотреть дело снова.

После проверки решения ошибочно приговоренное лицо имеет право потребовать возбуждения административного производства и выплаты государством компенсации. На основании Закона о государственных компенсациях в уголовном процессе ошибочно задержанные, подвергнутые содержанию под арестом, ошибочно приговоренные к уголовному наказанию лица могут добиться компенсации государства. В 2010 г. в провинции Ху Нань обнаружилось ошибочное дело. Пропал крестьянин, через некоторое время нашли его обезглавленное тело. Подозреваемым стал крестьянин Чжао Цзо Хай из той же деревни, что и убитый, так как им обоим нравилась одна и та же девушка, а убитый когда-то пырнул ножом Чжао Цзо Хай. После пыток в полиции Чжао Цзо Хай признался в убийстве пропавшего человека, в результате чего был осужден. Он находился в тюрьме уже 10 лет, как вдруг

起轰动，各种媒体纷纷报道。赵作海随后被再审改判无罪，国家一次赔偿了他 65 万元人民币。	«убитый» неожиданно вернулся в деревню. Оказалось, что 10 лет назад он пырнул ножом Чжао Цзо Хай и, опасаясь, что его схватят, сбежал. С тех пор он трудился на временных работах, но в этом году заболел и вернулся в деревню лечиться. Это дело стало сенсацией, о нем говорила вся пресса. Чжао Цзо Хай после пересмотра дела был признан невиновным, а государство выплатило ему единовременную компенсацию в размере 650 тыс. юаней.
3.1. 中国刑事诉讼法有没有刑事诉讼简易程序?	3.1. Госпожа Лиу Мей, ответьте, пожалуйста, на следующий вопрос: имеется ли в уголовном процессе Китая упрощенный (особый) порядок судебного разбирательства?
答: 有简易程序。在中国刑事诉讼的第一审程序中, 有简易程序。根据《刑事诉讼法》第 174 条的规定, 对于可能判处三年以下有期徒刑、管制、拘役、单处罚金的公诉案件, 以及告诉才处理的和被害人有权证明的轻微刑事自诉案件, 可以适用简易程序。在中国的四级法院中, 只有基层法院才有简易程序。在中国刑事诉讼的四个审判程序中, 只有第一审程序才可以有简易程序。简易程序的具体内容是: 可以由审判员一人独任审判; 公诉人可以不出席法庭; 辩护人也可以不出席法庭, 但要提前提交书面辩护意见。庭审程序简化, 20 日之内审理结束。	Ответ: В первой инстанции уголовного процесса КНР существует упрощенный порядок судебного разбирательства. Согласно ст. 174 УПК КНР в отношении дел публичного обвинения с возможным наказанием в виде лишения свободы сроком до 3 лет, надзора по месту проживания, ареста, штрафа, а также по делам частного обвинения или если потерпевший имеет доказательства незначительности причиненного вреда по делам частного обвинения, можно применять упрощенный порядок. В КНР четыре уровня судов, но только в суде первого уровня возможен такой порядок. Среди четырех видов уголовно-процессуального судебного разбирательства только в одном можно применять упрощенный порядок. Он выглядит следующим образом: судья единолично проводит разбирательство, обвинитель при этом не присутствует, адвокат тоже может не присутствовать, но заранее необходимо представить в письменной форме мнение защиты; результат разбирательства должен быть получен в течение 20 дней. <i>Статья 174 УПК КНР (сфера использования упрощенного порядка)</i> <i>Народный суд в отношении указанных ниже дел может использовать упрощенный порядок судопроизводства, разрешая дело единолично одним судьей:</i>

	(1) в отношении дел, по которым может быть вынесен приговор с наказанием в виде лишения свободы сроком не более 3 лет, ареста, надзора, штрафа как основного наказания по делам публичного обвинения, факты по которым ясны и доказательства достаточны. Народная прокуратура может советовать или соглашаться с использованием упрощенного порядка; (2) по делам частного обвинения; (3) по делам, возбуждаемым по заявлению потерпевшего, по которым имеются очевидные доказательства незначительности уголовного дела.
4.1. 为什么中国刑事诉讼法典规定那么长期的拘留时间? 在俄罗斯拘留才 48 小时.	4.1. С чем связаны такие большие сроки задержания в КНР? В России срок задержания составляет 48 часов.
答: 这个是中国刑事诉讼法存在的一个比较大的问题。长期以来, 中国实行职权主义诉讼, 强调国家权力, 忽视当事人的权利; 强调打击犯罪, 不重视人权保障; 侦查机关权力过大, 缺乏制约和规制。表现在立法上, 强制措施的采用不需要取得法官的令状, 拘留后的羁押期限比较长, 延长羁押期限不需要得到法官的许可。这与世界上绝大多数国家的法律都不相同。近年来, 随着“国家尊重和保障人权”写入宪法, 随着公民人权意识的不断提高, 相信在将来修改刑事诉讼法时, 这种情况会得到改变。	Ответ: В отношении этого в уголовном процессе КНР существует достаточно большой вопрос. В течение продолжительного времени КНР исповедовала авторитарный процесс, усиливающий государственную власть, но игнорирующий права сторон в процессе. Усиление борьбы с преступностью не предусматривало гарантии прав человека, и следственные органы стали обладать слишком большой властью, не соответствующей условиям общественной жизни. Для применения отраженных в законодательстве принудительных мер не требовалось судебного предписания; устанавливались достаточно длительные сроки содержания под стражей, продлевать их можно было также без разрешения суда. Это не соответствовало законодательной практике подавляющего большинства стран. Сегодня согласно положениям Конституции КНР «государство уважает и гарантирует права человека», постоянно «повышает» степень признания гражданских прав человека. Появилась информация, что в ближайшее время будет решен вопрос, касающийся срока содержания под стражей.
5.1. 刑事诉讼法典有附带民事诉讼程序吗?	5.1. Предусмотрена ли форма для гражданского иска в уголовном процессе Китая?

答: 有。《刑事诉讼法》第 77 条规定, 被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的, 在刑事诉讼过程中, 有权提起附带民事诉讼。附带民事诉讼与刑事案件一并审理, 只有为了防止刑事案件审判的过分迟延, 才可以在刑事案件审判后, 由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。	Ответ: Предусмотрена. В ст. 77 Уголовно-процессуального кодекса КНР установлено, что, если потерпевшему преступным деянием подсудимого нанесен имущественный ущерб, в порядке уголовного судопроизводства он имеет право возбудить дополнительный гражданский процесс. Дополнительный гражданский процесс и процесс рассмотрения уголовного дела идут вместе в целях противодействия затягиванию рассмотрения уголовного дела; можно дополнительный гражданский процесс проводить тем же составом суда после рассмотрения основного уголовного дела.
6.1. 在什么情况下检察院支持控告在告诉才处理的刑事案件?	6.1. В каком случае прокуратура будет поддерживать обвинение по делам частного обвинения?
答: 《刑法》第 98 条规定, 告诉才处理的刑事案件, 如果被害人受到强制、威吓而无法告诉的, 其近亲属或者人民检察院可以告诉。只有这种情况, 检察院可以起诉, 但这就不是自诉了, 而是公诉。不适用调解和反诉。	Ответ: На основании ст. 98 УК КНР по делам частного обвинения, когда потерпевший подвергся насилию, устрашению и незаконно не сообщил о преступлении, близкие родственники или прокуратура могут подать иск, но не частного, а публичного обвинения. В таких случаях не используется примирение сторон или встречный иск. <i>Статья 98 УК КНР (содержание дел частного обвинения)</i> <i>Согласно настоящему закону частное обвинение — это обвинение, которое может предъявить только потерпевший путем подачи жалобы. Если в силу принуждения или запугивания потерпевший не в состоянии подать жалобу, то народная прокуратура и близкие родственники потерпевшего могут это сделать за него.</i>
7.1. 如果诉讼里有法律冲突怎么办?	7.1. Как решаются коллизии в уголовном судопроизводстве?
答: 中国有《立法法》, 其中把法律分为三个层次: 根本法 (宪法); 基本法 (全国人民代表大会立的法); 一般法律 (全国人民代表大会常务委员会立的法)。如果不同层次的法律规定的内容有冲突, 适用原则是: 下位法服从上位法。如果同位法的内容有冲突时: 后法优于前法。如果	Ответ: В КНР существует Закон о законодательстве, по которому все законы делятся на три уровня: коренной закон (Конституция КНР), основные законы (законы, принятые Всекитайским собранием народных представителей) и общие законы (законы, утвержденные Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей). Если между предписаниями

司法解释同法律内容有冲突时，以法律规定为准。 对于法律规定之间的矛盾，还有一种解决方式：由立法机关——全国人民代表大会及其常务委员会作出解释，以统一法律的适用。	законов разного уровня существует конфликт, используется следующий принцип: нижестоящий закон подчиняется вышестоящему. Если противоречат друг другу законы одного уровня, то более поздний закон имеет преимущество перед более ранним. При несовпадении норм закона и разъяснений органов исполнительной власти более точным считается закон. Для разрешения противоречий в одном законе используется разъяснение закона, данное Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей.
7.2. 在中国刑事诉讼法占主导的是弹劾式还是纠问式?	7.2. В КНР преобладает состязательный или обвинительный процесс?
答：我们一般认为，诉讼历史上存在弹劾式诉讼和纠问式诉讼。弹劾式诉讼是历史上第一种诉讼形态，存在于奴隶社会和封建社会早期。纠问式诉讼存在于封建社会中期。而当代诉讼模式表现为以德国、法国为代表的大陆法系职权主义诉讼模式，和以英国、美国为代表的当事人主义诉讼模式。中国 1997 年以前的《刑事诉讼法》属于典型的职权主义诉讼模式，1997 年修改立法，极大地吸收和借鉴了当事人主义诉讼模式的内容，现在的模式被称为“混合式”，即对职权主义和当事人主义的混合。	Ответ: Мы считаем, что исторически существовали обвинительная и состязательная формы процесса. Обвинительная форма процесса — это первая концепция, характерная для рабовладельческого и раннего феодального строев. Состязательная форма процесса появилась на стадии расцвета феодализма. Сегодня Германия и Франция — представители континентальной системы права, а в Великобритании и США закреплена состязательная процессуальная форма. До 1997 г. существовала традиционная для КНР (обвинительная) форма, а после исправления в 1997 г. УПК очень много было заимствовано из состязательной системы. Нынешнюю форму можно назвать смешанной, потому что она включает элементы обвинительной и состязательной форм.
7.3. 法院的判决在中国的法规有什么地位?	7.3. Каков статус судебных актов в иерархии источников права?
答：这是问中国有没有判例法（CASE LAW）吗？中国只有制定法，没有判例法，不实行判例制度。但有一些学者主张中国可以实行判例法。司法实践的情况是：最高人民法院有一个杂志《最高人民法院公报》，会定期发布一些案例和判决书，虽然没有法律效力，对下级法院判案子没有约束力，但指导意义是有的，下级	Ответ: Правильно ли я поняла, что вы интересуетесь, есть ли в КНР прецедентное право? Китай обладает только правом, принятым в установленном порядке, у нас нет системы прецедентного права. На практике происходит следующее: Верховный народный суд издает журнал «Отчет Верховного народного суда», публикуя материалы дел и приговоры, которые хотя и не имеют законодательной силы в отношении дел, разрешаемых нижестоящими

法院可以参考。但是同级法院的判决，同级其他法院并不参考。	судами, но являются рекомендациями для нижестоящих судов. Однако суды одного уровня не могут ими руководствоваться.
8.1. 俄罗斯的刑事诉讼法比中国的很大注意防卫被害人权利. 有没有可能修改调整被害人的权利中国的刑事诉讼法? 中国的立法者想不想借鉴俄罗斯的实践?	8.1. По сравнению с уголовно-процессуальным законодательством КНР, законодательство РФ уделяет больше внимания охране прав потерпевшего. Совершается ли уголовно-процессуальное законодательство КНР, регулирующее процессуальное положение потерпевшего, не желают ли китайские правоведы перенять прогрессивные положения российского законодательства?
答: 1997 年中国《刑事诉讼法》修改时, 已经注意到了这个问题, 对于被害人的地位和权利做出了一些完善的规定。例如将被害人规定为当事人, 规定其可以委托诉讼代理人, 可以请求人民检察院对于一审判决提出抗诉等。但是, 还不够完善。近年来的司法实践中, 在关注对于被害人权利的保障, 尊重被害人的意见, 所以有许多刑事案件在推行和解制度。这种尝试会影响到立法, 在再次修改刑事诉讼法时, 和解有可能成为基本原则之一。此外, 有些学者也在探讨赋予被害人上诉权, 以及强化被害人对生效裁判申诉的效力。 中国建国早期的立法, 大多直接借鉴前苏联。在改革开放后的 30 年里, 我们确实借鉴西方国家的多了一些。已经有很多学者提出, 俄罗斯的立法和司法实践情况也值得我们借鉴。我们注意到了这个问题, 我这次来参加欧亚法律大会, 就是我们大学的第一次, 我很高兴。我也很希望能够多一些与俄罗斯大学和学者、学生的交流, 取得经验。谢谢你!	Ответ: В 1997 г. во время исправления УПК КНР этот вопрос не остался незамеченным. В кодекс внесли изменения, касающиеся положения потерпевшего и его прав. Например, потерпевшего признали стороной в процессе, было установлено, что он может привлекать представителя, предоставлено право подавать жалобу в прокуратуру для принесения протеста и др., но этого оказалось недостаточно. В текущем году исполнительные органы на практике особое внимание уделяли соблюдению прав потерпевшего, поэтому во многих уголовных делах применялись процедуры примирения. Это может оказать влияние на законодателя: во время очередного исправления уголовно-процессуального права примирительные процедуры могут стать основным принципом урегулирования дел. Более того, некоторые ученые подчеркивают необходимость улучшения положения потерпевшего для повышения эффективности судебного надзора. Ранее система законодательства в Китае в большинстве случаев напрямую заимствовала положения советского права. В процессе реформирования в последние 30 лет мы честно перенимаем опыт западных стран. Многие исследователи говорят о том, что надо напрямую заимствовать российское законодательство и практический опыт исполнительных органов РФ. Мы обращаем большое внимание на данную проблему, в этот раз я впервые от нашего университета приехала участвовать в Европейско-Азиатском правовом конгрессе, чему

	очень рада. Очень надеюсь на возможность обмена студентами, преподавателями и учеными с российскими университетами. Спасибо Вам!
9.1. 请问, 为什么在中国法院执行死刑? 谢谢.	9.1. Скажите пожалуйста, почему в Китае в качестве органа, исполняющего смертный приговор, избран суд? Спасибо.
答: 中国没有单独的刑事执行机关, 生效裁判分别由刑事诉讼中的不同专门机关来执行。所以法律规定, 死刑立即执行、没收财产、罚金、无罪判决、免刑的判决都由法院执行。有期徒刑、无期徒刑、死刑的缓期二年执行, 由监狱执行。管制、拘役、缓刑、剥夺政治权利、监外执行、假释等, 由公安机关执行。	Ответ: В КНР нет специализированных органов исполнения наказаний. В законе указано, что исполнение смертной казни, конфискации имущества, штрафов, приговоров о невиновности, приговоров без вынесения наказания осуществляется судом. Лишение свободы на определенный срок, бессрочное лишение свободы, отсрочка на 2 года от приведения в исполнение смертного приговора исполняются тюрьмами. Надзор, арест, условное осуждение, лишение политических прав, наказания вне тюрьмы, условно-досрочное освобождение и др. исполняют органы общественной безопасности.
9.2. 为什么在中国检察院名称是人民检察院? 谢谢.	9.2. Как появилось название «народная прокуратура»? Спасибо.
答: 这是我们的国体决定的。中国的国名叫“中华人民共和国”, 宪法规定了法院是“人民法院”, 检察院是“人民检察院”, 就是这样, 很简单。	Ответ: Оно установлено государственной системой. КНР — Китайская Народная Республика, в Конституции закреплено, что суд — это народный суд, прокуратура — это народная прокуратура. Все очень просто.
10.1. 从讲话我明白一个从基本的刑诉原则是公开法庭. 强奸情况怎么办? 国家的秘密也是公开法庭?	10.1. Как было сказано, один из принципов — принцип открытости рассмотрения дела. Он действует и в отношении дел об изнасиловании или же есть исключения? Как быть с делами, касающимися государственной тайны? Они тоже рассматриваются открыто?
答: 公开审判是个诉讼原则, 但是也有例外。根据《刑事诉讼法》第 152 条, 涉及国家秘密的、涉及个人隐私的、未成年的, 以及涉及商业秘密的, 不公开审理。但宣判一律公开。所以, 强奸案件、涉及国家秘密的案件, 一律不公开审理。	Ответ: Открытость процесса — это принцип уголовного процесса, но есть исключения. На основании ст. 152 УПК КНР при рассмотрении дел о вмешательстве в государственные секреты, личные секреты, коммерческие секреты, преступления несовершеннолетних разбирательство не проводится открыто. Но по закону провозглашение приговора производится

	открыто. Поэтому дела об изнасилованиях, дела, затрагивающие государственные секреты, отнесены к закрытым процессам. <i>Статья 152 УПК КНР (открытое, закрытое разбирательство)</i> <i>Разбирательство в суде первой инстанции открытое. Но в случаях, имеющих отношение к государственной тайне или к личным секретам, разбирательство закрытое.</i> <i>При разбирательстве преступлений, совершенных несовершеннолетними в возрасте от 14 до 16 лет, разбирательство закрытое. При разбирательстве преступлений, совершенных несовершеннолетними в возрасте от 16 до 18 лет, в общем случае разбирательство тоже закрытое.</i> <i>В случае закрытого разбирательства следует в судебном заседании объявить причину закрытого разбирательства.</i>
11.1. 您好! 在讲话您告诉则检察院监督法院. 在俄罗斯检察院没有权监督法院. 您有没有意见检察院上法院的监督消除法院独立的原则? 谢谢!	11.1. Здравствуйте! В своем выступлении Вы сказали, что в КНР прокуратура осуществляет надзор за судами. В России у прокуратуры нет такой функции. Не считаете ли Вы, что надзор прокуратуры за судами нарушает принцип независимости судей? Спасибо!
答: 中国宪法规定人民检察院是国家的法律监督机关,《刑事诉讼法》第8条规定,人民检察院有权对刑事诉讼实行法律监督,所以检察院有权监督法院。但是这种监督是指对于法院审理案件的程序、审判组织、对于当事人和诉讼参与人权利的保障、公开审判等实行情况的监督,所以,法律规定,检察院发现庭审程序违法的,有权在庭审后提出书面的纠正意见。这不是干涉法院的审判权,依据《刑事诉讼法》第3条,审判权属于法院,对于刑事案件的定罪和量刑,这种实体性权力是属于法院的,检察院并不干涉,法院依法行使职权是独立的。	Ответ: Конституцией КНР установлено, что прокуратура является государственным надзорным органом. Согласно ст. 8 УПК КНР народная прокуратура Китая имеет право осуществлять надзор за проведением уголовного процесса, поэтому прокуратура имеет право вести надзор за судами. Но это надзор за процессом рассмотрения дел, формированием состава суда, гарантиями прав сторон и участников уголовного судопроизводства, открытостью судебного процесса. Поэтому в соответствии с законом, если прокуратура в ходе рассмотрения дела обнаружила нарушения закона, она имеет право после окончания процесса подать письменное мнение об исправлении. Это не является вмешательством в право суда рассматривать дела, на основании ст. 3 УПК КНР суду принадлежит право судить, признавать

	преступление и назначать наказание, это существенное право принадлежит суду, прокуратура в это не вмешивается, власть суда на основании закона единолична. <i>Статья 3 УПК КНР (разделение властей)</i> <i>В отношении уголовных дел вопросы расследования, задержания, содержания под стражей, залога относятся к обязанности органов общественной безопасности. В обязанности прокуратуры входят согласование содержания под стражей, осуществление расследования, предъявление обвинения. Рассмотрение относится к обязанности народного суда. За исключением специально установленных в законе случаев, иные органы, группы не имеют права осуществлять такие полномочия.</i> <i>Статья 8 УПК КНР (законный надзор)</i> <i>Народная прокуратура на основании закона в отношении уголовного процесса осуществляет законный надзор.</i>
12.1. 由陪审团审理刑事案件分开俄罗斯的人们到两个反对的部分. 有的人打算陪审团是还一个大步到法制,民主国家. 有的人打算不允许判决有无罪的问题则没有法律的教育(学位什么的)公民. 有意见则理想的陪审团是有法律教育陪审员. 才这样的陪审员会客观性在陪审员的裁决. 您的意见怎么样? 审理刑事案件由陪审法庭您的意见是什么? 公众在中国在这个问题有什么意见?	12.1. Введение суда присяжных в РФ разделило население страны на две группы людей с совершенно противоположными точками зрения. Одни утверждают, что это явление – еще один шаг к становлению правового, демократического государства. Другие считают недопустимым тот факт, что вопрос о виновности либо невиновности лица, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление, решают юридически неквалифицированные граждане. Кто-то называет идеальным вариантом суда присяжных такой суд, присяжными заседателями в котором будут люди с юридическим образованием. Лишь это может обеспечить объективность в ответе присяжных на вопрос о виновности лица. Как Вы относитесь к этому предложению? Каково Ваше мнение по поводу суда присяжных? Каково общественное мнение в Китае по данному вопросу?
答: 中国一直以来实行的是与前苏联一样的陪审制度, 确切说是人民陪审员参审的	Ответ: КНР заимствовала советскую модель системы судебных заседателей, точнее говоря, народных заседателей. Традиции,

制度。这与法律文化和法律传统有关系。普通法中有普通公民担任陪审员对案件事实进行认定的传统，与大陆法系国家一样，在中国并没有这样的传统。在文化上，美国公民宁愿将自己的命运交给同胞来决定，表现出对公权力和国家制度的一种不信任，这也是陪审制度在美国得以发扬的原因之一，美国甚至有审查起诉的大陪审团。

在中国，传统的陪审制度就是类似于大陆法系国家的陪审制度，实际上是陪审员参审制度，陪审员是兼职法官。2005年，中国的立法机关——全国人民代表大会常务委员会发布了“关于完善人民陪审员制度的规定”，这个法律文件中有一些内容是借鉴了普通法系的公民陪审制度的。例如规定：陪审员应当随机抽取，被告人有权要求陪审员审理，陪审员比例不能少于三分之一等。但是同时保留了原来陪审制度的一些内容：例如要求陪审员有大专以上学历，对陪审员应当进行培训，陪审员与审判员一样，既有权认定事实，又有权适用法律来定罪和量刑。看起来，中国的陪审制度是兼采两大法系陪审制度的内容，但本质上还是属于大陆法系的参审制度。中国现在有7万多人民陪审员，在各级法院参加一审。

我个人认为，英美的陪审制度不适合中国，因为诉讼模式和法律文化完全不同。

по которой в суде общей юрисдикции обычные граждане имели обязанность присутствовать при рассмотрении уголовного дела, аналогично системе других государств континентального права, в КНР не было. Исторически американцы лояльнее относились к возможности передать решение собственной судьбы в руки рядовых граждан, выражая недоверие к публичной власти и государственной системе, что стало одной из причин появления системы присяжных заседателей в США, американцы даже имеют право обращаться к коллегии присяжных в порядке проверки судебного решения.

В КНР традиционная система заседателей сходна с системой заседателей стран континентальной системы права: заседатели участвуют в системе рассмотрения дел и являются судьями. В 2005 г. законодатель КНР — Постоянный совет Всекитайского собрания народных представителей — издал Правила по совершенствованию системы народных заседателей. Они в некоторой части заимствуют принципы системы граждан-заседателей, характерные для стран общего права. Например, установлено, что присяжные отбираются случайным образом, подсудимый имеет право просить о передаче его дела на рассмотрение коллегии присяжных заседателей. Однако остались в силе некоторые прежние положения: присяжные должны иметь образование не ниже среднего специального, они обязаны пройти соответствующее обучение, присяжные заседатели так же, как и судебные заседатели, имеют право, используя закон, устанавливать факты, в том числе факт преступления, и меру наказания. Похоже, система присяжных заседателей Китая вобрала в себя положения обеих систем права, но, в сущности, по-прежнему принадлежит к континентальной системе права. Сегодня в Китае более 70 тыс. присяжных заседателей участвуют в рассмотрении дел на разных уровнях судебной системы.

Я считаю, что англо-американская система присяжных заседателей не подходит Китаю, потому что процессуальная форма и законодательные традиции абсолютно разные.

13.1. 中国刑事诉讼证据程序有没有按照实行的事实成立客观的诚实?	13.1. Является ли в уголовном процессе Китая целью уголовно-процессуального доказывания и познания установление объективной истины по обстоятельствам совершенного деяния?
答: 根据中国《刑事诉讼法》第 129、141、162 条, 中国刑事诉讼的证明标准是: 案件事实清楚, 证据确实充分, 这是一种客观标准, 追求案件的客观真实。证明的目的是发现案件客观真实。长期以来, 这个证明标准没有改变, 今年 7 月, 最高人民法院发布了“死刑案件审查运用证据”的司法解释, 再次重申这个标准。	Ответ: На основании ст. 129, 141, 162 УПК КНР нормой доказательства в уголовном процессе Китая является выяснение фактов дела, объективность доказательств, это некоторая объективная норма, некая объективная реальность расследования дела. Цель расследования — выявление объективной реальности дела. В течение долгого времени данная норма не менялась, в этом году Верховный суд КНР опубликовал разъяснение доказывания, применяемого при надзоре по делам со смертным приговором, снова повторив указанную норму.
14.1. 在中国犯罪情况怎么样?	14.1. Какова криминогенная ситуация в КНР?
答: 正如你们知道的, 中国人口最多, 而且越来越多。中国在实行改革开放的政策以后, 中国社会处于转型期。大量农业人口进入城市寻找工作机会, 一些人富裕了起来, 贫富差距加大, 而且变得越来越大。在这种背景下, 犯罪率比以前提高了, 在一些城市很突出。一些新类型的犯罪也不断出现, 例如利用计算机实施的犯罪, 证券类犯罪, 信用卡诈骗, 以及单位犯罪, 等等。这是中国社会转型期很大的问题, 也是我们面临的难题。	Ответ: Наверное, Вы знаете, что численность населения Китая очень велика и постоянно растет. Революционные преобразования вызвали изменения в китайском обществе. Множество крестьян приезжает в города в поисках работы, некоторые зарабатывают состояние, но разница между доходами богатых и бедных очень большая, к тому же она все время увеличивается. В этих условиях коэффициент криминогенности по сравнению с прошлым возрос, причем в некоторых городах очень резко. Появляются новые виды преступлений, например преступления, связанные с использованием компьютеров, ценных бумаг, кредитных карт, преступления, совершаемые предприятиями, и др. Поиск решения данной проблемы — задача, стоящая перед нами.
14.2. 犯罪破案率怎么样?	14.2. Какова раскрываемость преступлений?
答: 中国公安部会不定期发布新闻公告, 根据公告来分析, 刑事案件的破案率大约在 50%左右。公安部一直以来强调“命案	Ответ: Органы общественной безопасности КНР публикуют отчеты, согласно которым коэффициент раскрываемости преступлений по уголовным делам — около

必破”，就是杀人的案件要求都要破案，因为中国人一直认为“人命关天”，这是天大的事情，不破案，公民不答应。所以，相对于其他刑事案件，杀人案件的破案率一直比较高。我没有确切和详细的数字，就是不同类型的刑事案件的破案率各是多少，如果有，我愿意告诉你们。	50 %。Органы общественной безопасности настаивают на том, что все дела об убийствах должны быть раскрыты, поскольку китайские граждане верят, что жизнь человека связана с небом, т. е. не раскрыть дело — значит, не ответить перед гражданами. Именно поэтому коэффициент раскрытия уголовных дел об убийствах достаточно высок. Я не обладаю точной и тщательно проверенной информацией о величине коэффициентов раскрываемости разных видов уголовных дел, если необходимо, то я уточню.
14.3. 申诉刑事案件揭示错误的判决什么频率（比例）？	14.3. Насколько часто выявляются судебные ошибки в процессе пересмотра дел в вышестоящих инстанциях?
答：这个数字没有见到官方公布，包括最高人民法院也不公布。所以我不能回答你，很抱歉。但以我个人的经验，这个数字不是很高。	Ответ: Эти данные не оглашаются, в том числе их нет в публикациях Верховного суда. Извините, я не смогу ответить на этот вопрос. Но исходя из своей практики могу утверждать, что такие случаи встречаются нечасто.
15.1. 在俄罗斯的刑事诉讼程序有特别刑事程序(如果被告人跟起诉同意,但是才量刑不过 10 年有期徒刑)就是在法庭没有调查与一直决定有罪的判决(这件判决不能上诉). 除了特别刑事程序外按照最新的修改俄罗斯法典,被告人有权认罪辩诉协议(plea bargaining). 在中国刑事诉讼法有没有这样的规则? 您自己有什么意见?	15.1. В российском уголовном судопроизводстве существует так называемый особый порядок рассмотрения уголовного дела: при согласии лица с обвинением в преступлении, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы, судебное разбирательство по делу в отношении такого лица не проводится, выносится обвинительный приговор (он не может быть обжалован в апелляции и кассации). Кроме того, в соответствии с изменениями в УПК РФ обвиняемый может заключить досудебное соглашение о сотрудничестве («сделку с правосудием»). Существуют ли такие правовые институты в уголовном процессе КНР? Как Вы относитесь к сделкам с правосудием?
答：在中国没有。但是多年以来，一直有热烈的讨论。我们知道美国的辩诉交易，也知道其大量适用，还知道有些国家在引入辩诉交易，例如意大利和俄罗斯。但是我认为，由于诉讼理念的不同，辩诉交易早中国很难实行，因为中国人长期以来坚	Ответ: В Китае института сделок со следствием нет, но по этому вопросу много лет ведутся жаркие дискуссии. Я хорошо знакома с особенностями использования сделок со следствием в США, Италии и России. Однако считаю, что из-за различий в процессуальных концепциях сейчас рано внедрять этот правовой институт

持的诉讼理念是“实事求是”，追求案件的真实性，而且是客观真实。辩诉交易在很大程度上是为了提高诉讼效率，按照中国的传统理念，诉讼效率不能以牺牲公正为代价，刑事诉讼首先要追求真实，然后才是提高效率。	в Китае, потому что КНР долгое время придерживалась процессуальной концепции «реальности ситуации»: дело должно расследоваться на основании фактов, причем объективных. Сделки со следствием применяются в большинстве случаев для того, чтобы повысить раскрываемость преступлений, но согласно традиционной концепции КНР раскрываемость преступлений не является священной ценностью, в уголовном процессе сначала надо расследовать факты и только потом повышать раскрываемость.
16.1. 在俄罗斯毒品犯罪的问题很热烈. 听说在中国没有这样热烈的问题. 您意见, 定死刑可不可以解决好毒品的问题? 还是这个问题是各种各样反面的问题与需要复杂的决定? 什么决定? 谢谢!	16.1. В России очень остро стоит проблема наркомании. Известно, что в Китае ее фактически не существует. На Ваш взгляд, можно ли решить эту проблему в нашей стране путем введения смертной казни за данный вид преступления? Либо этот вопрос требует комплексного решения? Какого, на Ваш взгляд? Спасибо.
答: 在中国, 毒品案件在一些省非常突出, 通常是边境省, 尤其是与缅甸的毒品集散地“金三角”接壤的云南、广西、广东等省, 以及与中亚接壤的新疆维吾尔自治区, 还有中国内陆的贫困省宁夏回族自治区。依据中国刑法, 对于毒品案件的刑罚是非常高的, 有死刑, 而且大量适用, 因为 50 克就可以判处死刑。我个人认为, 死刑可以一定程度上遏制毒品案件, 因为它的威慑力很大。但是不能根本上解决问题。毒品犯罪的预防和打击需要国际间的合作, 通常这类犯罪表现为跨国、有组织的犯罪。中国参加了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》, 我认为, 只有国际间的通力合作才是最好的解决办法。	Ответ: В Китае проблема распространения и употребления наркотиков особенно остра в примыкающих к границе провинциях, в частности в «золотом треугольнике» распределения наркотрафика из Бирманского союза (граничит с провинциями Юннань, Гуаньси, Гуандун и др.), из Центральной Азии (с Синьцзяньским автономным округом), а также в бедных провинциях внутриматерикового Китая, таких как автономный округ в провинции Нинься. По китайскому уголовному законодательству наказание за преступления, связанные с наркотиками, очень суровое: за контрабанду, продажу, транспортировку и изготовление 50 и более граммов наркотического вещества выносится смертный приговор. Я считаю, что смертный приговор может ограничить количество преступлений, связанных с наркотиками, так как его устрашающая сила достаточно велика. Но он не решит коренным образом проблему. Борьба с наркопреступностью требует межгосударственного сотрудничества, поскольку очень часто она носит транснациональный и организованный характер. КНР — участница Конвенции ООН по борьбе с организованной и транснацио-

	нальной преступностью, и я считаю, что только межгосударственное объединение сил может стать лучшим методом решения данной проблемы.
17.1. 不长时间以前在中国有这样的案例: 外国人被判处死刑. 外国人怎么样会防卫自己的权利? 他会不会申诉欧洲人权法院吗? 可以引渡判处死刑的犯罪人到母国(祖国)?	17.1. Не так давно в КНР имел место прецедент: иностранный гражданин был приговорен к смертной казни. Каким образом иностранный гражданин может защитить свои права, может ли он обратиться в Европейский Суд по правам человека? Возможна ли экстрадиция иностранного гражданина, совершившего преступление, за которое предусмотрена высшая мера наказания?
答: 中国有死刑, 而且适用, 当然包括对外国人适用。这是一个国家的司法主权。外国人近年来有多例在中国被判处死刑的案例, 大多是由于毒品案件。依据中国刑法, 毒品案件中, 50 克就可以判处死刑, 这是很严厉的。 但是外国人在中国进行刑事诉讼, 我们法律中有特别规定, 包括: 对于外国人犯罪的, 一审法院是中级法院; 外国人没有委托辩护人的, 可以为其指定律师; 应当为外国人提供翻译; 诉讼文书应当有外文本; 逮捕外国人, 要经过最高检察院或者省一级检察院批准, 批准前要征求外交部或者同级人民政府外事部门的意见; 在诉讼中只能委托中国律师; 外国人被判处死刑的, 执行前要照会该国使领馆; 等等。 亚洲没有类似于欧洲人权法院或者美洲人权法院的机构, 因为亚洲没有区域性的人权公约或者条约, 所以外国人不能申诉到欧洲人权法院去。 根据中国的《引渡法》, 死刑犯不能引渡。	Ответ: Естественно, Китай применяет смертную казнь и к иностранцам. Это одно из прав исполнительной власти государства. В последние годы в КНР было вынесено достаточно много смертных приговоров иностранцам, в большинстве своем они были связаны с уголовными делами о наркотиках. В соответствии с уголовным правом КНР 50 граммов наркотиков достаточно для вынесения смертного приговора. Однако при рассмотрении уголовных дел в отношении иностранцев мы применяем установленные законом особые правила: - в отношении преступлений, совершаемых иностранцами, первой инстанцией является суд средней инстанции; - иностранцу, не пригласившему адвоката, он может быть назначен; - обязательно должен вестись перевод на язык обвиняемого; - экземпляр материалов дела должен существовать и на иностранном языке; - для проведения ареста иностранца необходимо получить санкцию Верховной прокуратуры или прокуратуры вышестоящего уровня, а до получения санкции необходимо запросить мнение МИДа или одноуровневого правительственного комитета по внешним сношениям; - в процесс допускается только адвокат КНР; - перед приведением в исполнение смертного приговора необходимо представить ноту в посольство или консульство соответствующего государства и др.

	В Азии нет суда, похожего на Европейский или Американский суд по правам человека, так как в Азии нет регионального соглашения или договора по правам человека, поэтому иностранцы не могут обратиться в Европейский Суд по правам человека. В соответствии с Законом КНР «Об экстрадиции» преступники с вынесенным в отношении них смертным приговором не подлежат выдаче.
18.1. 如果被告人没有钱聘请辩护人国家可以任命辩护律师?	18.1. В случае, когда обвиняемый не может позволить себе оплатить услуги защитника и не в состоянии самостоятельно защитить свои интересы, назначается ли ему защитник государством?
答: 当然可以。中国《刑事诉讼法》第34条规定了指定辩护, 此外, 最高法院司法解释由有所补充。温家宝总理签署的《法律援助条例》中, 对指定辩护也有规定。对于下列案件, 被告人没有委托辩护人的, 人民法院应当指定律师为其承担法律援助: 被告人是盲、聋、哑人的, 被告人在开庭审理时不满18周岁的, 被告人是限制行为能力人的; 被告人可能被判处死刑的。对于下列案件, 被告人没有委托辩护人的, 人民法院可以为其指定律师进行辩护: 被告人因为经济困难或者其他原因的; 共同犯罪案件中, 其他被告人委托了辩护人的; 外国人; 本人没有经济来源, 其家庭经济状况无法查明的; 等等。 中国各地有专门的法律援助机构, 律师都有承担法律援助的义务。指定辩护由法院指定, 最迟在开庭审理10日前指定。	Ответ: Конечно, защитник может быть назначен. Статья 34 УПК КНР предусматривает назначение адвоката; кроме того, Верховный суд в своих разъяснениях постоянно дополняет это положение. Подписанные Председателем Государственного совета КНР Вэн Дзя Бао Правила о правовой помощи содержат положения о назначении адвоката. Согласно им, если подсудимый не пригласил адвоката, народный суд должен назначить его для оказания правовой помощи, если: - подсудимый слепой, глухой или немой; - подсудимому на момент начала судебного заседания не исполнилось 18 лет; - подсудимый ограничен в двигательных способностях (инвалид); - подсудимый может быть приговорен к смертной казни. В случае, когда подсудимый не пригласил адвоката, народный суд может назначить адвоката, если: - подсудимый испытывает экономические затруднения или по иным причинам не пригласил адвоката; - рассматриваются преступления, совершенные в соучастии, и другие подсудимые пригласили адвокатов; - подсудимый является иностранцем; - этот человек не имеет экономического источника, экономическое состояние его семьи не может быть исследовано и др.

	В каждом регионе Китая есть специализированные органы правовой помощи, а адвокаты обязаны ее оказывать. Защитник назначается судом не менее чем за 10 дней до начала судебного заседания. <i>Статья 34 УПК КНР</i> (назначение защитника) <i>При передаче обвинителем в суд материалов обвинения, если подсудимый по причине экономических трудностей или по иным причинам не имеет назначенного защитника, народный суд может назначить адвоката, обязанного предоставлять правовую помощь, для предоставления защиты.</i> <i>Если подсудимый слепой, глухой, немой или несовершеннолетний и не имеет приглашенного защитника, народный суд должен назначить адвоката, обязанного предоставлять правовую помощь, для предоставления защиты.</i> <i>Если подсудимый может быть приговорен к смертной казни и не имеет защитника, народный суд обязан назначить обязанного предоставлять правовую помощь адвоката для предоставления защиты.</i>
20.1. 您告诉,在中国可能调查刑事案件没参加侦查员. 检查员参加不参加在这种案件?	20.1. Вы сказали, что возможно проведение уголовного процесса (судопроизводства) без участия следователя. Участвует ли гособвинитель в таких делах?
答: 这是指自诉案件。在告诉才处理的案件和轻微的刑事案件才是这样。告诉才处理的案件中, 起诉权完全在于被害人, 国家尊重他们的意思, 所以国家的侦查人员和检察人员都不主动介入。在轻微的刑事案件中, 被害人有能力承担诉讼, 可以自行找到证据、提出证据, 所以, 侦查人员和检察人员也不主动介入。对于自诉案件, 被害人自己到法院去起诉, 法院审查后, 符合条件的, 就接受并且处理, 开始审判程序。所有的公诉案件, 都要由侦查机关立案、侦查, 检察院审查起诉和提起公诉。	Ответ: Следователь не участвует в процессе по делам частного обвинения и по малозначительным уголовным делам. В делах частного обвинения право предъявить обвинение целиком принадлежит потерпевшему, государство уважает его желание, поэтому следователи и прокуроры не могут самостоятельно вступать в процесс. В малозначительных уголовных делах потерпевший, имеющий силы поддерживать обвинение, может самостоятельно искать доказательства и предъявлять их, поэтому следователь и прокурор также не могут самостоятельно вступать в процесс. В делах частного обвинения потерпевший самостоятельно представляет заявление с обвинением в суд, после рассмотрения судом,

	если документы удовлетворяют требованиям, суд принимает дело к рассмотрению и начинает процессуальные процедуры. По всем делам публичного обвинения через следственные органы должно быть возбуждено уголовное дело, проведено следствие, прокуратурой проверено заявление и предъявлено обвинение.
20.2. 在俄罗斯现在讨论调解程序在才告诉刑事案件审理. 在中国刑事诉讼可能可能适用调解程序?	20.2. В РФ обсуждается тенденция применения примирительных процедур (медиации) по уголовным делам частного обвинения. Возможно ли подобное в Китае?
答: 在中国的自诉案件中, 可以适用调解。具体规定是: 告诉才处理的案件 (包括侮辱诽谤、虐待家庭成员、暴力干涉他人婚姻自由、侵占代为保管的他人财物、遗忘物或者埋藏物等案件), 以及被害人有证据证明的轻微刑事案件, 包括轻伤、侵犯通信自由、遗弃、重婚、轻微的侵犯知识产权、轻微的制造假冒、伪劣商品、以及轻微的侵犯人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪中, 可以适用调解。所谓轻微的, 在中国刑法中是指可能判处三年有期徒刑以下刑罚的。	Ответ: В Китае в процессе рассмотрения дел частного обвинения возможно использование примирительных процедур. Речь идет о делах об оскорблении и клевете, насилии в семье, вмешательстве в свободу брака, неправомерном завладении имуществом, предоставленным в управление, забытых и найденных вещах и т. д. Если потерпевший имеет доказательства малозначительности преступления (незначительный ущерб, нарушение прав переписки, оставление лиц, нуждающихся в помощи, двоебрачие, незначительный вред интеллектуальной собственности, незначительная подделка торговой марки, товарного знака и другой незначительный вред, причиняемый личным неимущественным, гражданским и имущественным правам), то может применяться медиация. Так называемая малозначительность согласно Уголовному кодексу КНР определяется для преступлений, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более 3 лет.
21.1. 中国刑事诉讼基本原则中有没有什么伦理原则?	21.1 Уважаемый коллега, какие этические принципы положены в основу уголовного процесса Китая?
答: 这个没有。我不清楚你具体指的是什么伦理原则。按照我的理解, 是不是包括“亲亲相为隐”这样的原则? 在中国古代, 一定范围的亲属关系不得揭发犯罪, 否则是违法。所以, 配偶等是不作证的。	Ответ: Я не могу точно определить, о каких именно этических принципах Вы говорите. Как я понимаю, Вы имеете в виду принцип «взаимного сокрытия среди родственников»? В Древнем Китае было установлено, что родственные связи в какой-то области не должны раскрывать

中国在“无产阶级文化大革命”的年代，把古代的这种法律规定视为封建主义的坏东西而扔掉了，很可惜。“亲亲相为隐”是一个伦理原则，它的价值在于维护家庭的稳定，而家庭的稳定是社会稳定的基石。它所体现的价值比追究刑事犯罪更重要，所以当今世界许多国家的诉讼法中都有关于配偶作证豁免的规定，它是这种价值的体现。在中国的香港、澳门、台湾的刑事诉讼法中都有类似的规定，只有中国大陆的法律无此规定。我们已经注意到了这个问题，在将来修改《刑事诉讼法》时，会改变的。	преступление, обратное означало бы нарушение закона. Поэтому супруги и родственники не дают показания. В Китае во времена «культурной революции» этот принцип считался наследием феодальной культуры, и, к сожалению, его отбросили как ненужную вещь. Правило «взаимного сокрытия среди родственников» — это некий этический принцип, его цель — охрана семьи, которая является краеугольным камнем стабильности общества. Воплощаемая в нем ценность гораздо важнее расследования уголовного дела, поэтому большинство государств в процессуальном праве закрепили исключение для дачи свидетельств супругами, что выражает эту ценность. Указанный принцип не только установлен континентальным правом КНР, в уголовном процессуальном праве Гонконга, Макао, Тайваня присутствуют такие же положения. Мы всегда уделяли много внимания этому принципу, в связи с чем и было изменено уголовно-процессуальное право.
21.2. 中国刑事诉讼法典有没有规定立案刑事诉讼阶段?	21.2. Предусматривает ли УПК КНР стадию возбуждения уголовного дела?
答: 有的。中国刑事诉讼的第一个独立的程序就是立案，在《刑事诉讼法》第二编规定了“立案、侦查、提起公诉”三个审判前的程序。可见，中国刑事诉讼强调立案程序的重要性。《刑事诉讼法》从第 83 条到第 87 条规定了立案的材料来源、立案材料的接受和处理、立案的条件、立案监督等内容，比较完善。	Ответ: Да. Китайский УПК предусматривает как первую стадию именно возбуждение дела. Во второй части УПК КНР закреплены три досудебные стадии процесса: возбуждение дела, расследование, предъявление обвинения. УПК КНР усилил значение стадии возбуждения дела. Статьями 83–87 УПК КНР определено, что является материалами доследственной проверки, установлены порядок их получения, поводы и основание возбуждения уголовного дела, надзор за возбуждением дела, и это достаточно завершенная процедура. <i>Статья 83 УПК КНР (органы, возбуждающие дело)</i> <i>Органы общественной безопасности или народная прокуратура, обнаружив факты совершения преступления или подозреваемого в совершении преступления, обязаны в соответствии с областью подведомственности возбудить дело.</i>

	Статья 84 УПК КНР (источники материалов возбуждения дела) Любое предприятие или человек, обнаруживший факты совершения преступления или подозреваемого в совершении преступления, имеет право и обязанность подать заявление или рапорт в органы общественной безопасности, народную прокуратуру или народный суд. Потерпевший, которому причинен вред, чьи имущественные права нарушены, или подозреваемый в совершении преступления имеют право подать заявление или отчет в органы общественной безопасности, народную прокуратуру или народный суд. Органы общественной безопасности, народная прокуратура или народный суд обязаны принять заявление, отчет или рапорт. Если это не относится к их подведомственности, они пересылают заявление в соответствующие органы для работы, по которым извещают органы установления дела, подсудимого, заявителя; в отношении дел, не относящихся к подведомственности, по которым должны быть приняты некоторые срочные меры, следует сначала принять срочные меры, после чего переслать заявление в соответствующие органы. Если преступник явился с повинной в органы общественной безопасности, народную прокуратуру или народный суд, применяются положения третьего абзаца. Статья 85 УПК КНР (требования к форме заявления, отчета или рапорта) Заявление, отчет, рапорт могут быть поданы в письменной или устной форме. Должностное лицо, принявшее заявление, отчет или рапорт в устной форме, должно записать его, потом прочитать на предмет наличия ошибок, после чего заявитель, податель отчета или рапорта должен поставить подпись или печать. Принимающее обвинение, рапорт должностное лицо должно подателю обвинения, рапорта разъяснить ответствен-
--	--

	ность за заведомо ложное сообщение. Однако необходимо не только рассказать заявителю об ошибочных фактах или сфабрикованных доказательствах, которые имеют место в заявлении или рапорте, но надо строго отделять их от ложного обвинения. Органам общественной безопасности, народной прокуратуре или народному суду надлежит гарантировать безопасность заявителя, подателя рапорта или отчета. Если податель заявления, рапорта или отчета не желает раскрывать свои имя и фамилию и обстоятельства составления заявления, рапорта или отчета, надлежит сохранять в отношении него секретность. <i>Статья 86 УПК КНР (условия возбуждения дела)</i> Народному суду, народной прокуратуре или органам общественной безопасности в отношении заявления, рапорта, или отчета, или материалов явки с повинной следует в соответствии с подведомственностью быстро провести проверку; решив, что имеются преступные факты, свидетельствующие о необходимости привлечения к уголовной ответственности, следует возбудить дело; решив, что нет преступных фактов или преступные факты выглядят малозначительными и нет необходимости привлекать к уголовной ответственности, не следует возбуждать дело, кроме того, причину невозбуждения дела сообщить заявителю. Если заявитель не согласен, он может подать заявление повторно. <i>Статья 87 УПК КНР (надзор за возбуждением дела)</i> Если народная прокуратура считает, что органы общественной безопасности должны были возбудить дело и приступить к производству предварительного следствия, хотя они не возбудили дело и не приступили к производству предварительного следствия, либо если потерпевший считает, что органы общественной безопасности должны были возбудить дело и приступить к произ-
--	---

	водству предварительного следствия, хотя они не возбудили дело и не приступили к производству предварительного следствия, и если потерпевший обратился по этому поводу в народную прокуратуру, то народная прокуратура должна потребовать от органов общественной безопасности разъяснения причин отказа в возбуждении дела. Если народная прокуратура считает, что органы общественной безопасности безосновательно отказали в возбуждении дела, то она требует от органов общественной безопасности возбудить дело, а органы общественной безопасности после принятия такого требования обязаны возбудить дело.
22.1. 中国刑事诉讼法典有没有申诉?	22.1. Существует ли в уголовном процессе Китая кассационная инстанция? Если да, то чем она отличается от апелляционной?
答: 有两种申诉。一种是对于人民检察院作出的不起诉决定, 根据《刑事诉讼法》第 145 和 146 条, 被害人和被不起诉人有权在 7 日以内向人民检察院申诉。两外一种申诉, 是对已经发生法律效力判决或者裁定, 根据《刑事诉讼法》第 203、204 条, 当事人及其法定代理人、近亲属有权向人民法院或者人民检察院提出申诉, 请求再审。这种申诉的期限是自判决裁定生效之日起到刑罚执行完毕之后两年内。	Ответ: Есть два вида обжалований. Первый — когда народная прокуратура вынесла решение не предъявлять обвинение. На основании ст. 145, 146 УПК КНР потерпевший и подсудимый имеют право в течение 7 дней подать жалобу в народную прокуратуру. Второй — жалоба на уже вступивший в силу приговор или решение. Согласно ст. 203, 204 УПК КНР стороны процесса, их представители, близкие родственники имеют право представить жалобу с требованием снова рассмотреть дело в народный суд или народную прокуратуру. Эта жалоба может быть подана со дня вынесения приговора и не позже двух лет с момента исполнения уголовного наказания. <i>Статья 145 УПК КНР (несогласие потерпевшего с решением не предъявлять обвинение)</i> <i>Если принято решение о непредъявлении обвинения по делу потерпевшего, народной прокуратуре следует направить Акт о непредъявлении обвинения потерпевшему. Если потерпевший не согласен, он в течение 7 дней после получения Акта может обжаловать его в вышестоящую народную прокуратуру</i>

	с требованием предъявить публичное обвинение. Народной прокуратуре следует сообщить потерпевшему результаты повторной проверки. Если народная прокуратура поддержит непредъявление обвинения, потерпевший может подать заявление в народный суд. Потерпевший также может подать заявление не через жалобу в народную прокуратуру, а напрямую в народный суд. После принятия народным судом дела на рассмотрение народной прокуратуре следует имеющие отношение к делу материалы переслать в народный суд. <i>Статья 146 УПК КНР (жалоба лица, в отношении которого не было предъявлено обвинение, о непредъявлении обвинения)</i> Если народная прокуратура в соответствии с абз. 2 ст. 142 УПК КНР вынесла решение о непредъявлении обвинения и если лицо, в отношении которого было вынесено решение о непредъявлении обвинения, не согласно с ним, оно может в течение 7 дней с момента получения решения подать жалобу в народную прокуратуру. Народной прокуратуре надлежит вынести решение о повторной проверке, известить лицо, в отношении которого не предъявлено обвинение, одновременно направив копию в органы общественной безопасности. <i>Статья 203 УПК КНР (круг субъектов и действие жалобы)</i> Стороны процесса, их представители, близкие родственники в отношении уже вступившего в силу решения, приговора могут подать жалобу в народный суд или народную прокуратуру, но она не останавливает исполнение решения или приговора. <i>Статья 204 УПК КНР (причины пересмотра дел по жалобе)</i> В случае, если жалоба сторон процесса, их представителей или близких родственников соответствует одному из нижеуказанных условий, народному суду надлежит вновь рассмотреть дело:
--	--

	(1) имеются новые доказательства, свидетельствующие о том, что в вынесенном приговоре, решении установленные факты ошибочны; (2) факты, на основании которых устанавливалась уголовная ответственность, неполны или свидетельствуют о том, что наиболее важные доказательства дела противоречивы; (3) в вынесенном решении или приговоре законы использованы ошибочно; (4) судьи во время рассмотрения дела получили взятку, нарушили закон для помощи своим друзьям или в целях преследования своих интересов, были подвержены коррупции.
23.1. 亲爱的教授! 我的问题跟调解程序(法庭以前的解决问题)有关系. 现在调解程序很广泛发展, 特别在欧洲的联邦. 在调解程序审理不是才民事案件就是刑事案件(在芬兰是这样). 我感兴趣有关系这样来的制度 - 调解制度在刑事诉讼程序在中国. 谢谢!	23.1. Уважаемый профессор, мой вопрос касается института медиации (досудебного урегулирования споров). В настоящее время институт разрешения споров достаточно широко распространен, особенно в странах Евросоюза. При помощи медиации разрешаются споры, возникающие не только из гражданских правоотношений, но и из уголовного процесса (к примеру, в Финляндии). В связи с этим меня заинтересовал вопрос о наличии подобного института в уголовном процессе КНР. Спасибо.
答: 在中国, 现行《刑事诉讼法》只有在172条规定, 对于自诉案件, 可以适用调解, 公诉案件中是没有调解的。此外, 被害人等提起的附带民事诉讼可以调解, 人民检察院提起的附带民事诉讼, 不可以调解。近年来, 中国推行“和谐社会”理念和“宽严相济”的刑事政策, 探讨刑事案件的多种解决机制, 实践中也尝试对于较轻的刑事案件实行和解和调解, 但立法还没有规定。我个人认为, 在未来, 调解会发挥越来越重要的作用, 在公诉案件中也可以引入调解。	Ответ: Статьей 172 УПК КНР установлено, что только в отношении дел частного обвинения можно применять примирение, в отношении публичного обвинения медиация невозможна. Кроме того, потерпевший в дополнительном гражданском иске вправе прибегнуть к медиации, но, если народная прокуратура заявила дополнительный иск в гражданском процессе, примирение невозможно. В последние годы КНР придерживается концепции «гармоничного общества» и уголовно-правовой политики «снисходительности и строгости», обсуждается механизм решения различных уголовных дел, есть попытки использования примирения и медиации в отношении малозначительных уголовных дел, но в законодательстве пока такие правила не закреплены. Я считаю, что в будущем медиация получит широкое

	распространение, в том числе будет применяться в делах публичного обвинения.
24.1. 按照俄罗斯刑事诉讼法典第 133 条第 1 项救济权利内涵是:救济财产损害权利,救济道德的损害结果权利,修复劳动损害权利,救济退休权利,救济住处的权利等.国家补偿人民则全部刑事追究结果的损害不管调查院,调查员,侦查院,侦查员,检察员或法院院有什么的过失.如果法院判处被告人无罪则应该补偿损害在全新世界追究的时间(包括没收的工资等(第 135 条第.1.1 项俄罗斯的刑事诉讼法典)).但是: 1. 国家的仓库没有预算不受工资的消费. 2. 雇主的公司(给无罪人工资的)也是没有了(解散了). 所以很难使用法律的法规.这是一个缺陷在刑事诉讼法与劳动法之间.可能需要这样修改俄罗斯刑事诉讼法典与劳动法:要给判处错误的被告人优先劳动权利 – 给他一样的工作.在中国这样的问题解决怎么样?	24.1. Здравствуйте, уважаемый профессор! В соответствии с ч. 1 ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Таким образом, например, если в отношении подсудимого вынесен оправдательный приговор, ему должен быть возмещен причиненный вред за весь период осуществления в отношении него уголовного преследования, в том числе невыплаченная ему в связи с этим заработная плата (п. 1 ч. 1 ст. 135 УПК Ф). Но 1) в федеральном бюджете не закладываются расходы на возмещение неполученной зарплаты в данном случае; 2) если работодателя лица, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, уже не существует вследствие его ликвидации, то реализация нормы ч. 1 ст. 133 затруднительна. Это пробел в правовом регулировании данных отношений, находящийся на стыке уголовно-процессуального и трудового права. Может быть, один из вариантов решения данной проблемы – внести изменения в УПК РФ и Закон РФ «О занятости населения в РФ» 1991 г., закрепив преимущественное право такого лица на предоставление ему новой обязательной работы. Как данные правоотношения урегулированы в законодательстве КНР? Спасибо за ответ!
答: 在中国《刑事诉讼法》里,没有像俄罗斯刑诉法第 133 条规定的救济权利.但中国 1995 年生效的《国家赔偿法》,规定了国家赔偿.其中第三章专门规定了刑事赔偿,包括刑事赔偿的范围、赔偿请求人和赔偿义务机关、赔偿程序等.第四章	Ответ: В УПК КНР нет положений, аналогичных положениям ст. 133 УПК РФ. Но в КНР в 1995 г. был принят Закон о компенсациях, установивший государственную компенсацию. В гл. 3 закреплена компенсация по уголовным делам, область ее применения, виды компенсации

还规定了赔偿方式和计算标准。刑事赔偿包括国家专门机关错误拘留、错误逮捕、错误判决等行为以及违法侵犯个人（例如刑讯逼供）、法人和其他组织权益的行为。对于国家机关及其人员在行使职权时有下列侵犯财产权的行为，受害人有权要求赔偿：违法对财产实施查封、扣押、冻结、追缴等措施的；被再审改判无罪，但是原判罚金、没收财产已经执行的。相比俄罗斯刑事诉讼法的相关规定，中国赔偿法在赔偿范围上是很小的，不利于对受害人的保护。中国立法机关正在修改《国家赔偿法》，在赔偿范围、赔偿数额上会有所提高。

中国的劳动法中并没有相关规定，你提出的问题很有意思，值得思考。我也同意应当给被错误判处的人优先劳动的权利，给他一个工作，谢谢你的建议。

и органы, обязанные осуществлять компенсацию, порядок предоставления компенсации и др. В гл. 4 определены формы компенсации и порядок ее расчета. Уголовно-правовая компенсация включает компенсацию за ошибочное задержание специальными государственными органами, ошибочный арест, ошибочный приговор и другие акты, нарушающие права физического лица (например, в случае применения пыток), юридического лица и иных организаций. В отношении должностных лиц органов, допустивших перечисленные действия, потерпевшее лицо имеет право потребовать компенсации: за незаконные меры по реализации имущества, ареста, замораживания денежных средств, взимания налога; при повторном решении о невиновности, если первоначальное решение предполагало штраф или конфискацию имущества. По сравнению с положениями российского Уголовно-процессуального кодекса область применения Закона о компенсациях КНР очень мала, он не защищает лиц, которым был причинен вред. Китайский законодатель сейчас как раз исправляет Закон: возможно, будет расширена область применения компенсаций, увеличен их размер. В китайском трудовом праве нет связанных с этим постановлений. Ваш вопрос располагает к размышлению. Я согласна с тем, что необходимо восстанавливать трудовые права ошибочно осужденного человека, предоставить ему работу. Спасибо за высказанное Вами мнение.

Г. А. Русанов*

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РЕГИСТРАЦИЮ НЕЗАКОННЫХ СДЕЛОК С ЗЕМЛЕЙ (ст. 170 УК РФ)

Статья посвящена вопросам уголовной ответственности за регистрацию незаконных сделок с землей. Исследуются элементы состава преступления, приводятся различные позиции по данному вопросу.

Ключевые слова: регистрация, сделка с землей, законодательство, уголовная ответственность

The article deals with criminal responsibility for registration of illegal land transactions. The author studies elements of the offence, considers different points of view on this problem.

Key words: registration, land transactions, legislation, criminal liability

Общественная опасность незаконных сделок с землей заключается в том, что они нарушают законный порядок оформления сделок с землей, в результате страдают права собственников земли и интересы государства.

Объектом преступления выступают общественные отношения, обеспечивающие законный порядок оформления сделок с землей. Дополнительным объектом признаются общественные отношения, обеспечивающие интересы предпринимательской или иной деятельности и государственной власти, государственной службы и службы органов местного самоуправления.

Иной точки зрения придерживается И. А. Клепицкий: он утверждает, что «регистрация незаконных сделок с землей и иные деяния, указанные в ст. 170 УК, влекут ответственность независимо от того, связаны ли эта сделка или иные деяния с предпринимательской или иной экономической деятельностью лиц, их совершивших. Поэтому ст. 170 помещена в гл. 22 УК без необходимых для этого оснований. По существу, это должностное преступление, место которому в гл. 30 УК»¹.

Предметом преступления является земля².

Преступление, предусмотренное ст. 170 УК РФ, нечасто регистрируется компетентными органами, на что обращают внимание ряд ученых, в частности Н. А. Лопашенко, подробно исследовавшая статистику данного деяния и указавшая, что с 1997 по 2005 г. в России по ст. 170 УК РФ возбудили 106 уголовных дел в отношении 44 человек³. Причина невысоких показателей — высокая степень латентности названного преступления, обусловленная прежде всего механизмом незаконной регистрации сделок с землей, основанном на сложном порядке регистрации таких сделок, что создает трудности для выявления факта и доказывания преступления⁴.

Объективная сторона преступления состоит в совершении одного из следующих действий:

- регистрация заведомо незаконных сделок с землей;
- искажение учетных данных государственного кадастра недвижимости;
- умышленное занижение размеров платежей за землю.

Сделка признается незаконной, если она совершена с нарушением требований законодательства РФ (гражданского или земельного). Под регистрацией незаконных сде-

* Русанов Георгий Александрович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия (Томск). E-mail: georgiyr@mail.ru.

лок с землей понимается совершение действий, образующих процедуру регистрации и завершающихся внесением сведений о праве собственности на землю и иных правах в Государственный реестр, выдачей свидетельства о праве собственности на землю⁵.

Согласно ст. 260 ГК РФ лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе его продавать, дарить, отдавать в залог, сдавать в аренду и распоряжаться им иным образом постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте. В установленном законом порядке определяются земли сельскохозяйственного и иного целевого назначения, использование которых для других целей не допускается или ограничивается. Пользование земельным участком, отнесенным к таким землям, может осуществляться в пределах, определяемых его целевым назначением⁶. Статья 27 ЗК РФ⁷ гласит, что из оборота изъяты земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности объектами: государственными природными заповедниками и национальными парками, зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные силы Российской Федерации, другие войска, воинские формирования и органы; зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены военные суды; объектами организаций Федеральной службы безопасности; объектами организаций федеральных органов государственной охраны; объектами использования атомной энергии, пунктами хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ; объектами, в соответствии с видами деятельности которых созданы закрытые административно-территориальные образования; объектами учреждений и органов Федеральной службы исполнения наказаний; воинскими и гражданскими захоронениями; инженерно-техническими сооружениями, линиями связи и коммуникациями, возведенными в интересах защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации.

Ограничиваются в обороте находящиеся в государственной или муниципальной собственности следующие земельные участки: в пределах особо охраняемых природных территорий; из состава земель лесного фонда; в пределах которых расположены водные объекты, находящиеся в государственной или муниципальной собственности; занятые особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации, объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками, объектами археологического наследия; предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности, таможенных нужд; предоставленные для нужд организаций транспорта, в том числе морских, речных портов, вокзалов, аэродромов и аэропортов, сооружений навигационного обеспечения воздушного движения и судоходства, терминалов и терминальных комплексов в зонах формирования международных транспортных коридоров; предоставленные для нужд связи; занятые объектами космической инфраструктуры; расположенные под объектами гидротехнических сооружений; предоставленные для производства ядовитых веществ, наркотических средств; загрязненные опасными отходами, радиоактивными веществами, подвергшиеся биогенному загрязнению, иные подвергшиеся деградации земли; расположенные в границах земель, зарезервированных для государственных или муниципальных нужд; в первом и втором поясах зон санитарной охраны водных объектов, используемых для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения. Оборот земель сельскохозяйственного назначения регулируется Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁸.

Относительно регистрации заведомо незаконных сделок с землей под заведомостью следует понимать достоверную осведомленность о регистрации сделки, которая не соответствует действующему гражданскому и земельному законодательству.

В ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»⁹ государственный кадастр недвижимости понимается как систематизированный свод сведений об учтенном в соответствии с Законом недвижимом имуществе, а также сведений о прохождении Госу-

дарственной границы РФ, о границах между субъектами РФ, границах муниципальных образований, границах населенных пунктов, территориальных зонах и зонах с особыми условиями использования территорий, иных предусмотренных Законом сведений.

Если речь идет об искажении сведений, то имеется в виду внесение неверных сведений в документы Государственного кадастрового учета недвижимого имущества относительно местоположения, размера, кадастровой стоимости земельного участка и т. д.

Согласно ст. 65 ЗК РФ использование земли в Российской Федерации является платным. Формы платы — земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата. Порядок исчисления и уплаты земельного налога устанавливается законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. За земли, переданные в аренду, взимается арендная плата.

Под умышленным занижением платежей за землю подразумевается совершение действий, влекущих уменьшение платежей за землю, их несоответствие установленным законодательством ставкам.

Состав рассматриваемого преступления формальный, т. е. он считается оконченным с момента совершения любого из трех перечисленных действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: лицо осознает незаконность своих действий, связанных с незаконной регистрацией сделок с землей, искажением сведений государственного кадастра недвижимости, умышленным занижением размеров платежей за землю, и желает их совершить.

Обязательным элементом субъективной стороны данного преступления выступает его совершение из корыстной или иной личной заинтересованности.

Корыстная заинтересованность заключается в стремлении должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т. п.).

Личная заинтересованность может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в разрешении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п. (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 октября 2009 г. № 12 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»¹⁰).

Субъект преступления специальный — должностное лицо.

В примечании к ст. 285 УК РФ под должностными лицами понимаются лица, постоянно временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях России.

Лица, занимающие государственные должности Российской Федерации, определяются как лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов.

Аналогично определение лиц, занимающих государственные должности субъектов Российской Федерации (должности устанавливаются конституциями или уставами субъектов РФ).

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»

организационно-распорядительные функции включают руководство коллективом, постановку и подбор кадров, организацию труда и службы подчиненных, поддержание дисциплины и т. д. К административно-хозяйственным функциям могут быть отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, принятие решений и начисление заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей и пр.¹¹

Необходимо отметить, что круг субъектов данного преступления различен для каждого из перечисленных в ст. 170 УК РФ деяний: ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей несут должностные лица Федеральной регистрационной службы¹²; за искажение учетных данных — должностные лица Федерального агентства кадастра объектов недвижимости; при занижении налоговых платежей за землю — работники налоговых органов; в случае занижения арендной платы за землю — соответствующие должностные лица органов исполнительной власти.

¹ Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 509.

² Например, объясняя свою позицию, Ю. Г. Васин замечает, что земля является предметом указанного преступления, «поскольку любое из деяний, предусмотренных в диспозиции ст. 170 УК РФ, совершается в связи с землей или по поводу ее» (Уголовное право. Особенная часть: учеб. / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. М., 2004. С. 242–243).

³ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики. М., 2006. С. 265–266.

⁴ В литературе трудности применения данной статьи связываются со следующими причинами: недостаточная четкость и полнота правового регулирования сделок с землей, порядка регистрации и учета данных; недооценка общественной опасности деяния; высокая латентность и ресурсоемкость собирания доказательств (Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А. Э. Жалинского. С. 513).

⁵ Уголовный закон в практике районного суда / под ред. А. В. Галаховой М., 2007. С. 270.

⁶ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷ Там же. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁸ Там же. 2002. № 30. Ст. 3018.

⁹ Там же. 2007. № 31. Ст. 4017.

¹⁰ Бюл. Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

¹¹ Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам / отв. ред. В. И. Радченко, науч. ред. А. С. Михлин. М., 2008. С. 407.

¹² В литературе вопрос о том, считается ли государственный регистратор должностным лицом, вызвал небольшую дискуссию. Представляется, что в данном случае следует согласиться с Б. В. Волженкиным, указывающим, что государственный регистратор безусловно является должностным лицом — представителем власти (Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2007. С. 170).

P. Gilles*

THE ELECTRONIC PROCESS AND THE PRINCIPLE OF ORALITY

The author examines correlation and realization of orality and writing in judicial proceedings. Electronic process development is critically estimated from the viewpoint of the named principles. Doctrine and practical aspects of principle of orality use are analyzed, prognosis of judicial proceedings development is made.

Key words: electronic process, orality, effectiveness, publicity, oral proceedings, writing proceedings

Three recent events illustrate the current prevalence of the topic. The first is the 2007 world congress of the International Association of Procedural Law (IAPL) at Salvador da Bahia, Brazil, which concerned the digitization of court procedures as one of the discussed modern reform tendencies. Additionally, the interim conference of the IAPL in Gandia, Spain in 2008 focused on the topic “Oral and written proceedings, efficiency in civil procedure”. Finally, the colloquium of the 2008 IAPL in Pecs, Hungary dealt exclusively with the topic “Electronic Justice: Present and Future”.

These and many other new discussions about electronic proceedings and oral proceedings in multiple jurisdictions have reanimated the older discussions about written proceedings and oral proceedings¹.

I. Preliminary Remarks

This report starts with some reflections on the title itself and its key and catchwords i. e. the “Electronic Process” on one side and the “Principle of Orality” on the other side.

1. Electronic Process

The phrase “electronic process” should not be understood only as a certain type of court proceeding or as related to court procedures as a whole. Instead, the phrase indicates a strong, ongoing worldwide movement embedded in fundamental reforms of justice systems and of the administration of justice and court procedures as well. The term “electronification” is more fitting than many other widely used expressions such as “computerization”, “digitalization”, “technicalization”, or “virtualization”; the new name “electronification” fits better to other related terminology such as e-court, e-procedures, e-files, e-documents, e-signatures, etc., which refer to the ongoing introduction or intrusion and use of the so called “New Media”, and in particular the tele-information and telecommunication techniques, (i. e. IT) in the realm of the judiciary regarding the judicative as the third power.

This development creates masses of legal problems in addition to practical and legislative problems which lead to many controversial discussions and debates. Quite often the discussions are focused on the contrast of oral proceeding with their counterparts in recorded (often electronically) proceedings. The result is often debate over whether an oral procedure would be preferable and more efficient than a written or an electronic process, and vice versa. For the average jurist, far from being an IT-expert, it is not so easy to approach the “electronic world” of today with limited knowledge and experience in this area. Most jurists almost certainly have and use technology including personal computers,

* Гиллес Питер (Gilles Peter) — доктор права, профессор Университета Гете (Франкфурт-на-Майне, Германия). E-mail: P.Gilles@jur.uni-frankfurt.de.

laptops, printers, and scanners. They have access to internet and intranets, search and find all kinds of information regarding data, send and receive e-mails and attachments, and operate index and findex and databases using only a small percentage of the available functions. A minority of them have probably some knowledge and experience also with internet video conferences, which would be more aptly named “audio video conferences” in our context and in regards to orality.

Yet all this represents only a very small sector of the huge and consistently growing IT world in which new discoveries and innovations are made not every month or week, but every hour and minute. Accordingly, the prognosis is that most or all of the currently used hardware and software will be obsolete and outdated within a few years. A simple jurist’s commentary, in this face of this rapid, enormous and difficult to imagine electronic process, can only be, “Wait and see”.

2. Principal of Orality

Returning to the conference title and the catchphrase “principle of orality”, it seems at first glance that there is an overall consensus as to what this principal means. However, a normativistic, positivistic educated and trained jurist would have difficulties comprehending this principle to its full extent. In particular, if difficulties in comprehending the principle of orality occur because the principle of orality means a principle of informality, and this principle corresponds to the personal presence of court procedure participants through the directness and spontaneity of information and communication in the court room. The principle of openness and public exposure is apparent in court procedures as well.

For a convincing solution to this question about the full meaning of orality, we therefore need sociologists, psychologists, or other social scientists such as experts for conflict or communication theories or sociologies. What the jurists themselves can offer to explain this phenomenon of orality is often not much more than a declaration or explanation. A jurist might define orality as merely a transfer of information from one person to another one via “mouth to ear” by the help of words or language, or an interaction of speaking and hearing. Not only must the poor definitions of orality be criticized, but also its misunderstandings and dubious generalization.

Terminology such as “oral and written proceedings” mirrors and represents a leading procedural doctrine that divides and contrasts the supposed types of intra-court or extra-court proceedings: the “oral proceeding” on one side and its opposite, the “written proceeding” on the other side. Furthermore, a leading doctrine explains “orality” and “writing” as different forms of procedure. This raises the question as to whether oral speeches, disputes, debates, argumentations, pleadings, palavers etc., among persons involved in litigation, including the parties, lawyers, and judges, could really be called “proceeding” or a “procedure” since they are forms of conflict resolution. The reason that these may be misnomers is orality itself as a verbal expression is formless, and therefore the principle of orality is one of formlessness and, respectively, informality. This principle of orality is best examined in contrast to principles of formality like the traditional “principle of writing” related to the “written form”, which is now supplemented or substituted by the modern electronic format as an extension of the written form.

To my knowledge, an entirely oral proceeding, particularly in the frame of civil justice systems, does not exist. Even if there are just oral judicial disputes about a legal case for conflict resolution reasons, as in the exceptional case of Thailand, there will be at the very end of the oral utterances at least a protocol, a written settlement, or a written judgment.

In contrast, one can find, not only historically but also in present times, many countries which predominantly use the written form in at least civil procedures, and we also can

find many countries which principally use written formats with some exceptional oral opportunities. The purely written form had been overwhelmingly predominant in Europe and elsewhere over the past centuries. The predominance also includes Germany, where the principle of writing had been practiced up to the year 1879.

Since then, the majority of the purported developed countries have some manifestation of both orality and writing as a hybrid, combination or an alternation of successions. In other words, they have court procedures with written as well as oral parts, elements or steps. Even so, the written elements as compared with the oral elements have become dominant according to the aptly turned Latin saying, "*Quod non est in actis, non est in mundo*", meaning, "That which is not in the literature does not exist". This universal truth can be applied to highly formalized legal procedures worldwide.

The dominance of writing exists in spite of the fact that, for example, in Germany the "*mündliche Verhandlung*", or "oral hearing", is the centerpiece of the entire process of civil litigation. However, the lawsuit or procedure itself is generally spoken just an outer form to channel the content of a legal case.

3. The Relation between Electronification and Orality

To conclude preliminary reflections on the title, this copula "and" connects the electronic process with the principle of orality. The anticipation – or even the fear – is that this powerful and, in my opinion, unavoidable and irresistible stormy movement will sooner or later lead to a setback, displacement, or total suppression of orality in the arena of court proceedings. The ultimate conclusion may be the abolishment of the principal of orality, or a victory of the written or electronic form in the ongoing competition between orality and the written or electronic format.

II. Electronification as Hyperformalization of Court Procedures

1. Formality and Formalization of Court Procedures

When talking about the formality of court proceedings, one should keep in mind the past period of the so called "formalization" of the civil procedure, its law, and its science. One may use the history of the development of civil procedural law and its scholarly treatment in Germany as an example. If one takes a glance at the history of the development of German civil procedural law, one must unfortunately say that, until a few years ago, there was a noticeable disregard of civil procedural law within the rankings and prestige scales of legal subjects and legal disciplines among the generally predominant opinion of the German jurists. The disregard was based in a large part on the widely-held misconception that civil procedural law (just as any kind of procedural law) has been characterized as a purely technical, practical, functional or formal branch of law. It has been seen as a mere accumulation of rules concerning forms, time limits, services of process, and technical measures. According to the leading opinion, this supposed formal law has to be or should have to be strictly distinguished from material respectively substantive law, namely the private law, which was and still is viewed as the "true" law and the only challenge of justice for judicial decision-making. Especially within the university education of jurists, civil procedural law has, for the most part, only played a secondary role as a mere appendix to civil law for decades.

In short, civil procedural law long has been considered to be a law of legal enforcement, i. e. an area of law that merely serves for the enforcement of subjective private laws; even today, this view often can be found in descriptions of the goal or purpose of civil procedure. It is also noteworthy that the representatives of the discipline also suffered for a long time from this undeniably naive perception of the fundamental character of civil procedural law and the resulting grossly false assessment of its qualities and functions.

Not infrequently, the representatives were blamed for “interest blind”, “value neutral” or “nonpolitical” depictions of institutions, or for a legal doctrine “free of morals” in “a splendid isolation”.

The period of formalization was followed by a period of “materialization”, in which the substantive material and even constitutional values of the “formal procedural law” were discovered and recognized. The formalization period was criticized as resulting in a “hyperformalization” of civil procedure. The hyperformalization of civil procedure, can be observed today in many parts of the world, is characterized by the ongoing full or partial electronification of justice systems and court procedures.

2. Hyperformalism of Electronic Procedures

Caused by the current problems plaguing justice systems and boosted by the millennial turn’s atmosphere of a totally “new era in the history of manhood”, there is another tendency worthy of mention. This tendency also concerns the topics discussed herein, and it is described by the term “modernization”. “Modernization” is a slogan often used by ministries of justice, legislators and politicians, especially in many justice reform projects and declarations about how to improve the efficiency of judicial administration by making court proceedings speedier, cheaper, better, or more attractive to the populace. However, when we look behind this term, there is not much more to detect than a mere punctual planned or already practiced introduction of the so called “modern media” or teletechniques like teleinformation and telecommunication to improve just the bureaucratic and organizational side of justice administration and just the technical, operational or processing side of court management and court procedures.

This tendency, which could be called “electronification” according to the same nomenclature as popular abbreviations like “e-justice”, “e-procedure”, “e-law”, etc., is also named “virtualization”, “digitalization”, or “computerization” in reference to the sense of an ongoing permeation of the antiquated judicial administration, old-fashioned court office equipment, and outdated procedural behavior by incorporating new media and its potential.

Examining in particular the respective new “e-procedural-law” or “e-law of justice administration” (as in the German Judiciary Modernization Act of 2003 or the German Judiciary Communication Act of 2003) and at the new splinters of scattered single “e-norms” which simply have been slipped over certain provisions in the old Codes of procedural law (such as the German Civil Procedure Order of 1877), one gains the impression that all these legislative novelties concerned are offering little more than a new form – the “electronic form” – replacing or augmenting the usual traditional paper format or respectively the “written form” (both named “text form”), while their substantive content, use, and working processes remain unchanged.

Like all forms, the electronic form also has the function to preserve and to conserve its content. Therefore, the reform movement toward electronic format, which appears at first blush to be most progressive, is in reality an utmost *conservative*. It is conservative because this supposed modernization concerns nothing more than a change of format. It is insofar a mere “reform of the form”, and not a reform of the content itself.

This substitution or enrichment of the traditional written form by the new electronic form, particularly in the field of information and communication, is found in e-registers, e-files, e-folders, e-documents, e-signatures, e-databanks or e-mails. These terms appropriately describe the replacement of one data storage media by another. In other words, the widely praised “modernization of justice” by the new media often means little more than the effort to replace or to augment the conventional form of actions, reactions and interactions of procedural or administrative working processes. Throughout Europe, however, the paper form is still predominant. This form is present in the terminology of procedural

law with words such as “register”, “catalogue”, “list”, “document”, “signature”, “booklet”, “docket”, “writs”, “writing”, “file”, “folder”, “paper”, “binder”, “index”, “certificate”, “transcription”, “copy”, “protocol”, “record”, etc. Compared with this traditional paper form, the electronic form presents itself as an improvement over the conventional paper form, or as a “hybrid”. Another electronic form that some countries have made plans to implement the imperfect supplementation of in-court “live” oral communications and negotiations (video conferences) by the use of real-time audio-visual transmissions in the courtroom. Changes such as these make the “modernizers” appear simply as “formalizers” who pay more attention to the format than the content which urgently needs reform. To illustrate in short the unalterable need for such a material or substantial modernization of justice, it is sufficient to know that business accountants and management consultants chartered by the German Ministry of Justice to analyze the present judicial realities were shocked by the inefficiency of the traditional court management and the court proceedings and by the immense waste of time, manpower and money. The research team found that court management suffered from circumstantiality, intricateness, formality, heaviness, slowness, costliness and complicatedness.

These factual deficiencies found out are to a big part raised by widely inflexible and obsolete legal over-regulation in the contemporary judicature acts and procedure codes, which — at least in Western Europe — often stem from the 19th century. Although more recently amended, enacted, or imported by one nation to another, they mostly are still deeply rooted in their foreign legal history and impose old patterns. With rare exceptions in regard to faintly modernized newer codes, the procedural codes predominantly can be described as outdated, retrospective and past-orientated, and therefore not truly “modern”. Updated, prospective and future-orientated justice administration codes, court acts or procedural orders do not seem to exist.

Coming back again to the so called electronification of justice systems and court procedures, such as the movement toward totally “virtual” court procedures or “telecourts”, it must be pointed out that this ongoing metamorphosis will be inevitably and irresistibly carried out, regardless of the doubts as to how necessary and actually useful the changes will be. Already this development creates severe theoretical and practical problems for the proceduralists. For example, the rapidly ongoing electronification of court procedures, accompanied by more and more so-called “e-procedure law”, forces one to reconsider nearly all of the confided procedural principles such as the principle of accessibility, the principle of submission of facts and evidence (in modern terminology, “the principle of information”), the principle of negotiation (in modern terminology: “the principle of communication”), the principle of directness, the principle of presence of the participants, the principle of publicity, the principle of effectiveness, and others. We should recognize that the most important and significant part of court proceedings, despite the widely but not unanimously accepted principle of orality (i. e. formlessness), is that of the “file” or “paper” process. This file or paper process can be described in modern terms as a “data processing system”, an “information system”, and a “communication system”. As such, our old-fashioned court procedures, on one side, and the new world of teletechniques with its “electronic data processing”, “teleinformation” and “telecommunication”, on the other side, show a great deal of reciprocal attractions, affinities, and compatibilities. This makes it apparent that the court proceedings in particular and the judicial systems in general are fallow, open fields which will be conquered by the new media sooner or later. This still will hold true, even if it turns out that the fully electronic or partly electronically supported court procedures are not all faster, cheaper, and better than the old-fashioned ways. Additionally, we have to keep in mind the high costs for buying, installing, maintaining and updating both hardware and software, and furthermore the fact that, for example, by using e-mails, only the *information-transfer-*

speed can be reduced to split seconds, which does not mean at all that the proceeding as a whole (including hearings, deposition taking, negotiation, decision making, etc.) will become faster. Last but not least, one should consider the opinion of experts that a court procedure without any paper cannot truly exist. This opinion contains the option of a future “double-track” model, which certainly would not be cheaper and faster than a one-track procedure of the old or of a new style.

One more remark to finish this chapter: the ongoing legalization of judicial or procedural phenomena by the creation of e-justice or e-procedural norms also stands for a strong move, here called “*formalization*”, towards a new quality of “*formalism*” in our procedural law. Procedural law is a field of law which has been long characterized as a “*formal*” or even formalistic field of law, neglecting all its material, substantial and even constitutional impacts and values.

III. Dominance of Written Form and Decline of Orality — the German as an Example

1. Written Proceedings and Oral Negotiation

Looking at the provisions of the German Civil Procedure Code (*Zivilprozessordnung*, or “ZPO”), we find in Book 1 stemming from 1877, named “General Provisions” of this codification, in Section 3 “Procedure”, under Title 1 “*Oral Negotiation*” (*mündliche Verhandlung*) in the first paragraph (§ 128 I ZPO), the apodictic sentence: “The parties negotiate the legal dispute in the face of the adjudging court orally”. The mere location of this paragraph makes it clear that at least the lawmakers themselves attached great importance to the oral negotiation as a communicative interaction between the litigating parties and only between the parties and/or their lawyers. Only if both parties agree, the court discretionary has the discretion to render a decision exceptionally “without an oral negotiation” (§ 128 II ZPO). If lawyers are involved in the trial, this oral negotiation must be prepared by preparatory writs (*vorbereitende Schriftsätze*, §§ 129, 130 ZPO). These are apart from the initial written complaint (*Klageschrift*) of the plaintiff (§ 253 ZPO) and the defendant’s subsequent written answer to the complaint (*Klageerwiderungsschrift*, § 277 ZPO) as decisive writs (*bestimmende Schriftsätze*). All these writs are practically the main sources of factual information for the court in particular.

According to a strict legal order (§ 272 ZPO), the legal dispute must be disposed principally in one comprehensive main hearing (*Haupttermin*) after its preparation either by an early first hearing (*früher erster Termin*, § 275 ZPO) or by a written pre-trial (*schriftliches Vorverfahren*, § 276 ZPO).

A relatively new section asks now for a mandatory “conciliation negotiation” (*Güteverhandlung*, § 278 II ZPO) aiming an amicable settlement of the dispute, which takes place directly before the beginning of the intrinsic controversial oral negotiation of the case. This is a new regulation, which in practice turned out be a legislative flop. Concerning the course of the negotiation the regulations are the following: the presiding judge must open, guide, and close the negotiation taking care of an exhaustive debate and complete argumentation of the case (§ 136 ZPO) before rendering a decision. The oral negotiation is started by the applications of the parties and their pleadings must be done in a free, ad-lib oral argument covering the litigation as a whole in all its factual and legal relations (§ 137 I, II ZPO). The parties are obliged to declare the factual circumstances completely and truly (§ 138 I ZPO), while the court has the duty — as far as required — to discuss the litigated subject, its factual as well as its legal side, to ask questions and to give advices and directions (§ 139 ZPO). Concerning the more detailed content of the oral negotiation, it is requested normatively that the parties deliver their statements in a timely manner. In particular, this pertains to statements related

to offense and defense, allegations and contradictions, objections, evidence and counter evidence. In other words, as early the promotion or expedition intending procedural case conduct (§ 282 ZPO) requires in accordance with the procedural situation. If a proof taking has taken place, the parties again have to negotiate concerning its results, and reconsider the dispute relations as a whole (§ 283 ZPO). Finally, the pronouncement of the judgment by reading the formula (§§ 310, 311 ZPO) also can be seen as an expression of orality.

Recognizing all these legal texts of the German Civil Procedure Code, one may gain a preliminary impression that in Germany orality plays a significant or even a dominant role in typical, full-fledged civil proceedings. However, all the regulations presented before are just text-law, paper law, or “law in the books”, as the Americans would say, and not the living law, the law in action or the practiced law. In other words, the mentioned norms reflect just *idealities* and more rarely the *realities* of the German judicial and procedural situation regarding the actual condition (“*Istzustand*”) and not the target state implied in the norms (“*Sollzustand*”). Besides, most of the quoted paragraphs deal more or less with orality, while the masses of provisions – out of which only a very few had been mentioned up to now – refer to writing or to the written form.

As previously discussed, German civil procedure primarily has the character of a “file process”, a process of writs, or a paper process (*Aktenprozess*), an opinion which can be easily substantiated by the huge numbers of procedural norms and procedural phenomena dealing with the written or text form and which are indicators for the *principle of writing*. The most significant indicators are:

- the initial written complaint (§ 253 ZPO) and the written answer to the complaint (§ 277 ZPO) as in constitutive or decisive writs as well as in preparatory writs (§§ 129, 130 ZPO) produced by the parties or their lawyers;

- the written pre-trial for preparation of the main hearing;

- the formal requirements for all types of judicial decisions, sentences, judgments, directives (*Urteile*), degrees (*Beschlüsse*), or orders (*Verfügungen*), particularly for the most important judgments (*Urteile*, §§ 313, 317 ZPO) and for those decisions which function as written conditions for execution, i. e. as in an executory title (*Vollstreckungstitel*) (§§ 704, 794 ZPO);

- the requests for writing concerning the form and the content of judgments (§ 313 ZPO), their service, and executive copies (§ 317 ZPO). This also includes requests for the correction and additions of decisions (§§ 319ff ZPO);

- the coercive demands of detailed protocols (§§ 159ff ZPO) relative to the whole negotiation and to each proof-taking and, in plain words, about all important actions, reactions, and interactions of the private, professional and official participants of the lawsuit;

- the uncounted provisions, mentioning files (§§ 143, 168, 298, 299 ZPO) and documents (§ 131 ZPO), signatures, copies (§ 133 ZPO), writings, letters, excerpts, certificates, enclosures, binders, booklets, dockets, registers, catalogs, indexes, transcriptions, lists, protocols, records, titles, clauses, attachments, data storages, handwritings, holographs, notarizations, authentications, attestations, credentials, etc.;

- the formal requirements for separate proof taking intra-court procedure, asking for an order for proof taking (*Beweisbeschluss* §§ 358, 359 ZPO);

- the regulations about writs and protocol for proceedings at local courts (§ 496 ZPO);

- certain types of non-oral special procedures such as document procedure, including bill procedure (*Urkunds- und Wechselverfahren* §§ 592ff ZPO);

- the formalized proceeding for provisional judicial protection (*Arrest und einstweilige Verfügung* §§ 916ff ZPO).

Last, but not least, as a further practically immensely important special procedure, the payment order procedure (*Mahnverfahren* §§ 688ff ZPO), a procedure which is highly

formalized. The procedure is formalized in a way that is often automatic and mechanical and, more recently, also partly electronical. In this context, it is noteworthy that in Germany the estimated number of incoming payment order proceedings at local courts is about twelve million proceedings per year.

2. Writing as Reality, Orality as Ideality

Even the mandatory written elements of German civil proceedings are overwhelming in their quantity. Nevertheless, according to law, there is a respectable space left for orality. As already explained, the “oral negotiation” should be viewed as the central event, holding an exponent position in the whole CPO. Besides the main rule (§ 128 I ZPO), one can find more than one hundred provisions mentioning the “negotiation” (*Verhandlung*) or a “negotiating” (*Verhandeln*) in many respects and procedural relations. These terms always signify an “oral negotiation”, which also holds more or less true for terms like “pleading” and “hearing” or other expressions, as well.

However, this ideal world of norms does not reflect and describe the real procedural practice, particularly not the full-fledged normal or ordinary first instance fact finding and law applying proceedings at the local courts (*Amtsgerichte*) and district courts (*Landgerichte*) as entrance courts. At these entrance courts today, the oral negotiation plays no longer plays a significant role in factual or normative reasoning. First of all, the entrance courts suffer from an extreme caseload or even overload in regard to circa 1.5 million incoming civil cases per year. This immense amount of work for the judges an courts in civil jurisdiction does not allow for extensive oral negotiation and oral argumentations on a case by case basis. It is mostly presented already in written form anyway, covering all factual and legal issues completely, as the law demands.

Besides, already since the amendments of the German CPO from 1909 and 1924, the parties and their lawyers are expressively permitted to refer to all their writs, delivered in advance (§ 137 III ZPO) during the judges’ so-called “hearing” of parties’ “speaking” – an opportunity extensively used and which is everyday court practice.

This possibility of referring to the written statement has been long weakened, and more and more the principle of orality severely weakened. Nowadays, this has resulted in accusations of the alleged orality of being a farce or myth, and criticizing the development as a decline or “downfall of the oral negotiation”. An additional remark about the oral discussion should be made not only in regard to the factual side, but also to the legal side of the debated subject: there are judges who, in proceedings where lawyers voluntarily or coercively are involved, dislike or simply tolerate any of the lawyers’ legal explanations as equally educated and trained legal experts. This judicial attitude and habitude corresponds with the old and questionable devise “*iura novit curia*”, and no one else than the *curia*. Even in appellate proceedings at High District Courts (*Oberlandesgerichte*) and at the Federal Supreme Court (*Bundesgerichtshof*), where only the pure or a main legal control of the appealed decision is at stake, one may find occasionally such an approach among judges. This approach is far away from the idea of a legal cooperation among the experts in law during the stages of fact finding and law finding, while the final judgment is undoubtedly in the responsibility and autonomy of the judges alone.

3. Oral Information and Communications as Statutory Centerpieces of Civil Procedure

Orality, and especially the oral negotiation, is not only a debacle from a practical point of view, but also from a theoretical one for several reasons. The described destruction and devaluation of the principle of orality, particularly in regard to so “hearings”, where the judge and – according to the principle of publicity – also an audience in the courtroom,

should hear, what the parties and their lawyers have to say based on the fundamental right of the litigants to be heard (Art. 103 GG) and the corresponding fundamental duty of the judge to lend them his ear. This is certainly caused by the two aforementioned circumstances:

There is, in the first place, the immense workload by the millions of incoming of civil cases at the civil courts every year and the respectable efforts of the judges to manage this load by huge amounts of disposals avoiding an increasing yearly backlog.

Then, there is the legal permission for the parties to refer to all their writing and writs to a large extent, replacing the original regulation, and asking the parties for comprehensive and complete oral presentations at the hearings.

The procedural scholarship must be blamed as well for the decline of the theoretically still praised principle of orality as an important characteristic among the amount of purportedly fundamental principles regarding basic maxims of civil procedural law. For nearly all German proceduralist, the immensely high value of private autonomy finds its expression in civil procedure in the “principle of parties’ disposition” upon the course and subject of litigation (*Dispositionsgrundsatz*), and – most relevant for the here treated topic – in the “principle of negotiation” (*Verhandlungsgrundsatz*) which is equated with the “principle of parties’ submission of facts and evidence” (*Beibringungsgrundsatz*) by the absolutely leading procedural opinion. These principles reflect the parties responsibility to introduce into the trial orally or in written form the relevant historical facts of the case in order to reconstruct the past factual situation (“truth finding”) which caused the legal dispute. For most scholars and practitioners, both principles are identical and the different names are merely synonyms containing nothing more than the submission of facts and evidence. This way of thinking neglects or even completely ignores the aspect of negotiation. This equalization or identifying of the *Beibringungsgrundsatz* as an – in modern terms – “principle of information” with the *Verhandlungsgrundsatz* as a “principle of communication”, absorbing the *Verhandlungsgrundsatz* by the *Beibringungsgrundsatz*, is a severe mistake with the consequence of a dogmatically cultivated ignorance about the oral negotiation. No wonder therefore, that – as far as known – in none of all the study books and commentaries on civil procedural law we will find any deeper definitions, descriptions and explanation, what *Verhandlung* in the true sense of this terminus could mean and should mean. Insofar, the *Verhandlungsmaxime* is not yet really discovered and developed.

4. Orality and Writing as Factors of Efficiency

When asking about the influences of orality and writing regarding the *efficiency* of court procedures, we often face the question as to whether oral proceedings are more efficient or less inefficient than written ones and vice versa. Such an indifferent question in all its generality does not make much sense and does not allow any profound answer.

First of all, one must clarify what it means when using the now ubiquitously used words “efficiency” or “effectiveness”. These terms may contain aspects of quantity, as well as of quality, time span, workload, work management and manpower, duration, delay, acceleration and deceleration, resources, personal, facilities and equipment, costs and expenditure, of organization, structures and functions. Other aspects are more often embraced by catchwords like “economization”, “rationalization”, “rationing”, “centralization”, “concentration”, or “simplification”, or by reform slogans including “lean justice” and “lean procedure”. If one examines reform efforts to make procedures more speedy and less costly, and reduces procedural “efficiency” to the question of whether a court proceeding is simple, cheap, and quick, these considerations lose reflections about the aims of court procedures in our times. The primary, but very difficult to achieve, purpose must be to render an as justifiable as possible expenditure, that means

the main purpose is to balance or “optimize” the several and partly contrary aims of a civil process. If this target is reached, the proceeding may be valued as “effective”.

In this context, it is worth mentioning the outdated prejudice that written procedures, as compared with oral ones, are generally slow, heavy, circumstantial, and costly. This opinion is rooted in ancient court situations in which writs and files were handwritten or recorded using old-fashioned mechanical typewriting machines. However, in this new era of high-tech, multimedia, internet, electronics, and audiovisual equipment, written proceedings have the potential to be at least as speedy as litigation which is primarily oral. For example, in Costa Rica, where first instance civil proceeding had lasted on average about seven years, the justice system reformers since a decade have called for nothing else but for *Oralidad* as a *Gran Reforma* or a panacea to cure all the maladies of the written processes; this is a very illusionary reform approach. Furthermore, as already mentioned, most of the present civil procedures exist as a combination of both written and oral parts, and of phases or steps as possible “factors of efficiency”. Therefore we cannot plainly ask if an oral procedure is more or perhaps less efficient than a written procedure. Instead, we must ask, which procedure in which oral-written-construction and course is more efficient than another one of this combination type.

When we want to avoid mere speculations, then this question can only be answered on the basis of empirical analyses and research, particularly research by sociologists and economists, revenue agents, business administrators, financial auditors, management consultants, specialists of business organization, etc. This research, as previously mentioned, had been done in Germany during the 1980s and was embedded in a huge project of the German Ministry of Justice called *Strukturanalyse der Rechtspflege* (SAR). The empirical results of that project unfortunately led to only very few legislative reforms of the German Civil Justice System. Meanwhile, many of the SAR-results have become outdated due to the introduction of electronic data processing, teleinformation, and telecommunication, which have started to conquer the justice administration systems and the court procedures, as well.

IV. Reasons for Defending and Saving and Causes for Attacking and Damaging the Principle of Orality

There are many good reasons to defend the principle of orality against the negative influences of the ongoing electronification, and to save this principle in the realm of civil procedure in general and in the realm of labor procedure in particular. However, there are also plenty of causes as to why the principle of orality will be more and more endangered and finally perhaps eventually given up. In the following, the pros and cons can be presented only in a very sketchy way, using only catchwords to describe the positive aspects regarding the advantages of the principle as well as the negative aspects related to its disadvantages. The pros and cons will be listed without any comments, weighing and valuation, because my own approach to the fundamental question about orality versus written procedure is anyway not an “either-or” or a “neither-nor”, but rather an “as well as”.

1. Pros

Concerning the pros, we can read and hear:

orality is the indispensable, most important concretization of the fundamental human right to be heard;

orality is a condition and guaranty of the principle of publicity as an instrument of court control by the public;

orality is the best, easiest, and quickest way to reconstruct the historical factual situation of a case truly and completely;

orality makes a lawsuit quicker, cheaper, and more effective and economical because it requires less time, less costs, and less expenditures;

orality allows for direct information and communication between the official, professional, and private lawsuit participants, immediacy of actions, reactions, and interactions and spontaneity;

orality and its condition of presence of the participants and their “face-to-face” attendance creates an atmosphere or climate for voluntary conflict resolutions like consent, agreement or intra-court settlement.

This last aspect may be of special interest in case of labor proceedings, which not always but often deal with so called “personal conflicts” and not only “financial” ones, i. e. with conflicts in which individuals like employees are personally and emotionally engaged and involved, as in family law. Therefore the legislators have long installed “conciliation hearings” for negotiation (*Güteverfahren*) in labor and family court procedure regulations, and in Germany newly in the Civil Procedure Code, as well.

2. Cons

Concerning arguments against the principle of orality, we can read and hear:

in contrast to written form, orality does not take into account the limited brain capacities of judges for adaptation and remembering of broad and complex oral information;

orality offers too much publicity and too little privacy, intimacy, and confidentiality;

private and professional participants of law suits are losing interest in oral hearings and choose more and more written proceedings where the law offers them this alternative;

for middle class business people as the primary clients of civil court services and as “repeat players” and not as “one shooters”, oral hearings means expending a vast of time, manpower and money, particularly when management or executives are involved and forced to show up personally at court;

orality means in general more and more costs and expenditures, intricacies, circumstantiality, inconvenience and trouble;

the common representation of private parties like employees by lawyers, legal advisors, representatives of organizations like those of trade or labor unions, shop committees, staff associations or work councils aggravate alternative conflict resolution during oral hearings;

the promoters of orality ignore the increasing incompetency of private parties in this day and age to articulate themselves orally, verbalize complex subjects, and to argue clearly and logically;

furthermore the growing poverty of speech and growing impoverishment of the own language particularly among the younger generation is neglected;

there is also a growing aversion against direct personal contact with courts and with judges face to face in a courtroom;

for those who enjoy and who are used to e-shopping, e-commerce, e-banking, e-conciliation, e-mediation, e-arbitration, e-diagnoses, or e-therapies, coming to court and joining an hearing means inconvenience;

finally, in our era of the new media, the principle of orality does not fit anymore to our electronified world. This has created a new cult of life and changing human behavior and customs, habitudes and attitudes, mentalities and emotions more deeply engrained than ever before.

V. Final Remarks

The differentiation of fact submission from negotiation respectively information from communication, in civil procedure is also necessary for a better understanding of the functions and effects of orality here and writing there: writing or the written form have always or

mostly a conserving, preserving, affirming, assuring or contesting function in concern of its content being the bearer of all kinds of information or – in a modern term – of “datas”. In civil proceedings the writs of the litigants contain typically the contrasting standpoints of the parties, who contest their contrary positions like a modern kind of the old roman “*litis contestatio*”. Insofar the written form documents mainly the adversary, contradictory or confrontational character of a procedure or of certain of its phases.

In the contrast, orality in procedure and in the first place the legally ordered but practically neglected “negotiation” is always already by definition an oral one, because just the exchange of papers, the mailing and re-mailing or a correspondence could not be named a negotiation in the true sense of the word. Such a face to face negotiation stands not only for oral controversies and dispute (“*streitige Verhandlung*”) but also for the approximation, clearing and compromising of the standpoints, for cooperation and compensation, for reconciliation and settlement (“*gütliche Verhandlung*”) or in short for “communication” as an interaction between the parties and only between them.

When therefore judges full of pride, report about how many proceedings or how many parties they have negotiated or even settled, then this outing attests a great misconception of the role and the tasks of a judge, who himself is not a negotiating partner but at the most just a moderator or mediator.

In sum: all the justice-system reformers, who want to replace the existing “litigation culture” by a “reconciliation culture” should take care of the orality, the intra-court as well as the extra-court one.

Being aware of the orality and its denoted functions and effects, we may move to the question of its efficiency.

As the author of this contribution feels unable to summarize all the touched aspects of the discussed topic, just a very last observation to end with:

One should be aware of the fact that the described movement is to a far extent unavoidable and irresistible. Furthermore, the so called formalization or even “hyper-formalization” particularly of court procedures by the ongoing electronification is widely submitting and aggravating the *controversial, adversary or contradictory style* of legal conflict resolution by litigation at courts. But there exists another contemporary very strong movement, which means a severe contrast to the movement just mentioned. This is the current fundamental worldwide movement, asking also in respect to intra-court procedures for “*reconciliation*” contra pure litigation, i. e. for much more oral and direct face-to-face *communication* and *cooperation* among parties, lawyers and judges, present in the court room. This challenging goal may also be described by the general title of the world congress of the International Association of Procedure Law at Gent, Belgium, in 1977 as the striving for a “*Justice with a Human Face*”.

¹ Gilles P. Civil Court Proceedings, Teletechnology and «E-Procedural Law» on the Beginning of an Electronification of Civil Proceedings in Germany and its Codification in the German Code of Civil Procedure (englische Übersetzung Christian Bernd) // Neue Tendenzen im Prozessrecht, 2008. S. 153-177; Gilles P. Electronic Civil Procedure (some remarks to general aspects in concern of civil court proceedings teletechnology and e-procedural law) // Revista de Processo. RePro 158. ano 33. abril 2008. Sao Paulo, 2008. S. 189-214; Gilles P. German National Report, Theme 2: Information Technology on Litigation Remarks to some General Aspects in concern of Civil Court Proceedings, Teletechnology and «E-Procedural Law» (World Conference of Civil Procedure, Salvador, Bahia, 2007) // Gilles, Pfeiffer (Hrsg.) Neue Tendenzen im Prozessrecht / New Trends in Procedural Law. 2008; Zivilgerichtsverfahren, Teletechnik und E-Prozessrecht // ZZP 118 (2005); Arens P. Mündlichkeitsprinzip und Prozess Beschleunigung im Zivilprozess, 1971; Dietrich Vereinbarkeit der Elektronifizierung der Justiz der Gerichtsverfahren mit dem Mündlichkeitsgrundsatz // Ho/Gilles (Hrsg.), Justiz und Teletechnik, Seoul University, Faculty of law. 2005; Fezer G. Die Funktion der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess und Strafprozess, 1970; Gilles P. Introduction as Chairman of Session No. 5, World Conference of Procedural Law, Mexico City, 2003: Abstracts/ Theses Concerning the Subject: The relationship between Parties, Judges and Lawyers //

Gilles, Pfeiffer (Hrsg.), Prozessrecht und Rechtskulturen / Procedural Law and Legal Cultures. 2004; *Gilles P.* Civil Justice System in East and West. Fundamental Current Reform Movements and some Speculations about Civil Conflict Resolution System of the Future // The Resent Tendencies of Development in Civil Procedure Law – between East and West. Vilnius University (ed.). 2007; *Gilles P.* Civil Procedure and Constitution – Observation on the Hyperconstitutionalization of Plain Procedural Law from a German Perspective (скоро будет опубликовано в Revista Latin-American de Estudos Constitucionais, Brasil); *Gottwald P.* Argumentation im Zivilprozessrecht // ZJP-Sonderdruck. Januar 1980. Heft 1; *Hahn B.* Der so genannte Verhandlungsgrundsatz im Zivilprozess // JA1991. 319; *Hendel D.* Wider den Niedergang der Kultur der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess // DRiZ. 1992; *Kip H. G.* Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip, 1952; *Schreiber K.* Der Verhandlungsgrundsatz im Zivilprozess // Jura. 1989. 86; *Taniguchi Y.* Between Verhandlungsmaxime and Adversary System – in search for Place of Japanese Civil Procedure // Festschrift für Karlheinz Schwab. 1990. 487; *Westerwelle G.* Der Mündlichkeitsgrundsatz in der deutschen Zivilprozessordnung, 1998; *Henckel W.* Die mündliche Verhandlung im Zivilprozess aus kommunikationspsychologischer Sicht // ZJP 110. 1997.

В. И. Решетняк*

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ И ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

Рассматриваются вопросы внедрения информационных технологий в гражданское и арбитражное судопроизводство. Анализируется идея электронного правосудия с точки зрения повышения открытости и доступности судебной власти, преодоления правового нигилизма, снижения конфликтности в обществе.

Ключевые слова: электронное правосудие, информационные технологии, гражданский процесс, открытость и доступность суда

The article deals with the introduction of information technology in civil and arbitration judicial proceedings. The author analyzes the idea of e-justice in terms of increasing openness and accessibility of the judiciary, overcoming of legal nihilism, reduction of conflict in society.

Key words: electronic justice, information technology, civil process, the openness and accessibility of the court

Стандарты Совета Европы в области гражданского судопроизводства, в частности положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривают право каждого при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона¹.

Эффективное функционирование судебных органов, призванных обеспечить защиту нарушенных или оспоренных прав, возможно при условии информированности общественности о месте нахождения и компетенции судов, а также о порядке обращения в суд или же защиты своих интересов в судебном разбирательстве.

В соответствии с Рекомендацией Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. R(81)7 «Комитет министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию»² государство обязано обеспечить права граждан на получение информации о деятельности судов (порядок обращения в суд и сроки, в течение которых такое обращение возможно, процессуальные требования и необходимые документы, средства выполнения решения суда и, по возможности, издержки по его исполнению).

Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг.³ (далее – Программа), предусматривающая дальнейшую судебную реформу в Российской Федерации, направлена на формирование самостоятельной и независимой судебной власти как одной из ветвей государственной власти в Российской Федерации, повышение эффективности и качества правосудия, достижение открытости и прозрачности судебной системы, усиление гарантий самостоятельности судов и независимости судей как непереносимых условий обеспечения функционирования демократического правового государства, приведение законодательства РФ в соответствие с нормами международного права и международными стандартами в области прав человека. Достижение поставленных целей должно способствовать, в частности, развитию системы «электронного обеспечения правосудия» (разд. VI Программы).

И. С. Соловьев отмечает, что в ходе реализации Программы судебная власть планирует перейти к новому формату работы, предполагающему широкое использование

* Решетняк Владимир Ильич — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Ростовского филиала Российской академии правосудия (Ростов-на-Дону). E-mail: resh42@yandex.ru.

информационных технологий как внутри системы, так и гражданами, обращающимися в суд⁴.

По мнению В. В. Яркова, «электронная система разрешения споров может включать такие элементы, как:

- руководство судебным процессом и судебным разбирательством;
- оборот судебных документов;
- доступ к судебной информации;
- судебные извещения;
- правовой поиск;
- внутренние судебные процедуры»⁵.

Принятие Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»⁶ в гражданском процессе стало важным шагом, способствующим обеспечению открытости судебной власти, доступности судебной защиты прав граждан и юридических лиц, их охраняемых законом интересов. В настоящее время в соответствии со ст. 14 указанного Закона у каждого федерального суда, мирового судьи появился сайт в сети Интернет, на котором размещены общая информация о суде (организационная структура, полномочия, регламент суда, инструкция по делопроизводству в суде и иные акты, регулирующие вопросы внутренней деятельности суда, фамилии, имена и отчества председателя суда, заместителей председателя суда, судей, руководителя аппарата суда); информация, связанная с рассмотрением дел в суде (требования, предъявляемые к форме и содержанию документов, используемых при обращении в суд, образцы этих документов, порядок представления указанных документов в суд, сведения о размере и порядке уплаты государственной пошлины по категориям дел, подлежащим рассмотрению в суде); сведения о находящихся в суде делах (регистрационные номера дел, их наименования или предмет спора, информация о прохождении дел в суде), а также сведения о вынесении судебных актов по результатам рассмотрения дел (назначено к слушанию с указанием даты, времени и места проведения судебного заседания, рассмотрено, отложено, приостановлено, прекращено, заключено мировое соглашение, заявление оставлено без рассмотрения, иное с учетом особенностей соответствующего судопроизводства), тексты судебных актов по большинству гражданских дел, сведения об их обжаловании и о результатах такого обжалования, порядок обжалования судебных актов; номера телефонов, по которым можно получить информацию справочного характера, в том числе о прохождении находящихся в суде дел; информация о порядке и времени приема граждан (физических лиц), представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления, порядке рассмотрения их обращений по вопросам организации деятельности суда, жалоб на действия (бездействие) судей или работников аппарата суда, не связанные с рассмотрением конкретных дел, обжалованием судебных актов и процессуальных действий судей.

Однако, на наш взгляд, при разработке и принятии Закона не удалось регламентировать некоторые важные аспекты информационной открытости судов. Так, не установлена ответственность работников судебной системы в случае, когда материалы дела, свободное ознакомление с которыми запрещено, оказались доступными для всех пользователей сети Интернет, а также в случае, когда в судебном акте, доступном для общественности, содержится неверная информация, затрагивающая интересы участников судебного процесса.

Информатизация деятельности судебных органов, широкое использование компьютерной техники в судебном делопроизводстве для ведения статистической работы, внедрение достижений научно-технического прогресса для обеспечения открытости,

транспарентности цивилистического судопроизводства, безусловно, являются неотъемлемым направлением совершенствования судебной деятельности, но информатизация предполагает, что суды используют в своей деятельности компьютеры и иную технику в качестве вспомогательного, а не процессуального средства⁷.

Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванов справедливо указывает, что концепция электронного правосудия не может быть сведена к информатизации судов, внедрению информационных технологий. Говорить об электронном правосудии можно только тогда, когда применение этих технологий будет облечено в процессуальные формы⁸.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»⁹ открыл возможности для «электронизации» арбитражного судопроизводства, использования достижений научно-технического прогресса в арбитражном процессе при рассмотрении и разрешении дел. Так, предусмотрена подача исковых заявлений, заявлений и жалоб в электронной форме (в частности, подача в электронной форме искового заявления, отзыва на исковое заявление, заявления об отмене решения третейского суда, заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения, апелляционной и кассационной жалобы, заявления о пересмотре в порядке надзора, заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам), регламентировано использование видео-конференц-связи в судебном заседании, введено обязательное протоколирование судебного заседания с использованием аудиозаписи, извещение о процессе с использованием сайтов арбитражных судов либо по электронной почте.

Приказом от 12 января 2011 г. № 1 Высший Арбитражный Суд РФ ввел в действие Временный порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде, который предусматривает возможность такой подачи документов посредством заполнения форм, размещенных на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет.

Первый опыт применения электронной формы подачи исковых заявлений, других документов в арбитражный суд показывает, что представители субъектов предпринимательской деятельности, споры с участием которых относятся к подведомственности арбитражных судов, в основном оказались готовы к внедрению электронных технологий в арбитражное судопроизводство, стали использовать возможности дистанционного обращения в суд с помощью сети Интернет. Так, в Арбитражный суд Ростовской области менее чем за месяц функционирования системы подачи документов в электронном виде «Мой арбитр», которая доступна на сайте суда в разделе «Подача документов on-line», поступило более 80 документов. Всего было зарегистрировано 60 документов, из них четыре исковых заявления, апелляционная и две кассационных жалобы. Через Интернет в суд было направлено шесть отзывов на исковые заявления и 47 ходатайств¹⁰.

Теперь субъекты предпринимательской деятельности прямо из своего офиса в электронной форме могут обратиться в арбитражный суд первой инстанции с иском (заявлением), направить отзыв на исковое заявление, предъявить встречный иск, направить заявление о вступлении в дело, подать заявление (ходатайство). Экономятся рабочее время, финансовые средства, т. е. все преимущества налицо.

За первым положительным опытом использования информационных технологий в судопроизводстве должны последовать дальнейшие шаги. Так, Арбитражный процессуальный кодекс предусматривает возможность участия в предварительном судебном заседании и в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи, протоколирования судебного заседания при помощи аудиозаписи и др.

Примером успешной реализации новелл АПК РФ может послужить проведенное 14 января 2011 г. в Арбитражном суде Омской области судебное заседание с использованием системы видео-конференц-связи, обеспечившей участие в рассмотрении дела лиц из четырех регионов Российской Федерации. В результате на рассмотрение дела ушло чуть более двух недель. Было проведено два заседания (предварительное и основное). В целом на разрешение спора ушло четыре дня, хотя участвующие в деле лица находились на значительном расстоянии и друг от друга, и от места рассмотрения дела — в Красноярске, Тюмени, Новосибирске и Омске¹¹. Очевидно, что широкое использование видео-конференц-связи при рассмотрении дел в суде потребует от государства значительных финансовых затрат, однако эти расходы полностью оправданы с точки зрения государственных и общественных интересов, поскольку указанное нововведение позволит эффективно решить предусмотренные законом (ст. 2 АПК РФ) задачи: обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным судом; укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; формирование уважительного отношения к закону и суду.

Нельзя не согласиться с С. Н. Мироновой, которая считает, что информационному обществу, характеризующемуся возрастанием значимости и проникновением информационных технологий во все сферы общественных отношений, нужна соответствующая данному этапу развития система защиты прав. В целях обеспечения эффективных механизмов урегулирования разногласий в условиях нового типа производственных отношений экономически развитые страны внедряют современные технологии в судопроизводство и сферу альтернативного разрешения споров. Россия, будучи полноправным членом мирового сообщества, не стоит в стороне от общемировых тенденций¹².

По мнению Е. В. Кудрявцевой, информационные технологии будут широко использоваться в арбитражных судах: предполагается создание видеоархивов, проведение в режиме реального времени специальных трансляций из залов судебных заседаний на внешние мониторы и в сеть Интернет, а также различного рода совещаний и семинаров¹³.

Реализация концепции электронного правосудия, таким образом, касается различных аспектов судебной деятельности. Однако, как правильно отмечает Г. А. Жилин, главным критерием при совершенствовании процессуального законодательства является достижение основной цели — защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, и эта цель должна оставаться неизменной независимо от перемен в общественной жизни¹⁴.

Представляется, что государство, внедряя информационные технологии в арбитражный процесс, а в перспективе и в гражданское судопроизводство, реализуя модели электронного правосудия в целом, должно рассматривать в качестве стратегической задачи изменение взаимоотношений между государством и гражданским обществом, между судом как ветвью государственной власти и гражданами.

Электронное правосудие должно стать главным инструментом преодоления правового нигилизма посредством обеспечения открытого и доступного правосудия, ускорения сроков рассмотрения споров и повышения качества судебных актов. Использование элементов электронного правосудия может сделать результаты судебной деятельности прогнозируемыми, создать возможность общественной реакции на них. Необходимо, чтобы лица, участвующие в деле, любой пользователь соответствующей судебной информации понимали логику развития процесса и закономерность его исхода. Выносимые судом постановления и мотивы их принятия не должны оставаться загадкой для общества, чтобы не возникало оснований для догадок и предположений, зачастую не

имеющих отношения к судебной деятельности. Все это поможет увеличить доверие к судебной системе, создать условия для установления, как указывает Л. В. Туманова, системы гражданского контроля за судебной властью¹⁵ и будет способствовать снижению конфликтности в обществе¹⁶.

¹ Подробнее см.: Еременко М. С. Стандарты Совета Европы в области гражданского судопроизводства и проблема доступа к правосудию // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства. М., 2001. С. 375.

² Рос. юстиция. 1997. № 6.

³ Утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583 «О Федеральной целевой программе „Развитие судебной системы России“ на 2007–2012 годы» // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.

⁴ Электронное правосудие — это ни в коем случае не реформа. Интервью с начальником Управления информатизации и связи Высшего Арбитражного Суда РФ И. С. Соловьевым // Закон. 2011. № 2. С. 40–43.

⁵ Ярков В. В. Электронное правосудие // ЭЖ-Юрист. 2006. № 41.

⁶ Рос. газ. 2008. 26 дек.

⁷ Федосеева Н. Н. Электронное правосудие в России: сущность, проблемы, перспективы // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 9.

⁸ В России появится электронное правосудие // Страна.RU. 2006. 16 янв.

⁹ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4197.

¹⁰ URL: <http://rostov.arbitr.ru/news/15952>.

¹¹ Подробнее см.: Применение новых технологий в арбитражном процессе: первый опыт // Закон. 2011. № 2. С. 33–36.

¹² Миронова С. Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М., 2010. С. 3.

¹³ Кудрявцева Е. В. Внедрение информационных технологий в гражданское судопроизводство // Закон. 2011. № 2. С. 55.

¹⁴ Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000. С. 7–8.

¹⁵ Туманова Л. В. Транспарентность гражданского судопроизводства // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве. М., 2004. С. 23.

¹⁶ Чуча С. Ю., Сорокина И. В., Кулагина Е. А. Электронное судопроизводство как фактор снижения конфликтности в российском обществе // Закон. 2011. № 2. С. 73–76.

К. М. Беликова*

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ В СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Рассматриваются основные формы участия государства в предпринимательской деятельности в странах Латинской Америки. Констатируется, что предпринимательская активность государства приводит к созданию многочисленных юридических лиц, капитал которых принадлежит государству, его органам либо органам местного самоуправления, а сами эти лица осуществляют в основном хозяйственную деятельность.

Ключевые слова: Латинская Америка, государственные предприятия, публичные предприятия, государственные акционерные общества, публичные учреждения, государственные корпорации

The article deals with certain aspects of economic activity of the state in Latin American countries, in particular, with the results of such an activity that lead to establishment of many kinds of legal entities with capital that belongs to the state, its bodies and institutions of local governing whereas the entities themselves are involved in business activities.

Key words: Latin America, state enterprises, public enterprises, state joint-stock companies, public establishments, public corporations

Непреложный факт общественной жизни — развитие предпринимательской деятельности государства, которое часто устанавливает монополию на целые отрасли национальной экономики. Такая ситуация характерна и для стран Латинской Америки. В последнее время отношения России с латиноамериканскими странами активизировались: в 2000—2010 гг. президенты России шесть раз посещали латиноамериканский регион, министры иностранных дел — десять раз. Регулярный характер приобрели встречи председателей правительств, консультации МИД, контакты с латиноамериканскими лидерами в ходе различных форумов. Составной частью политического диалога стали более «насыщенные» межпарламентские связи. За эти годы было подписано порядка 200 совместных документов, охватывающих самые разные стороны сотрудничества¹. Между тем российские исследования² вопроса функционирования и деятельности государственных предприятий, в частности в латиноамериканском регионе, нуждаются в доработке.

Предпринимательская деятельность государства приводит к созданию многочисленных юридических лиц, капитал которых принадлежит государству, его органам либо органам местного самоуправления (децентрализованным образованиям — entes descentralizadas), а сами эти лица осуществляют в основном хозяйственную деятельность. В латиноамериканской правовой науке их принято обозначать терминами «*empresas estatales*» и «*empresas públicas*» — государственные (публичные) предприятия, хотя между этими понятиями есть разница. Так, испанский правовед П. Сарасено отмечает, что предприятие считается публичным (*empresa pública*), если субъектом, осуществляющим экономическую деятельность, выступает юридическое лицо публичного права. Когда же мы говорим о государственных предприятиях (*empresas estatales*), то имеем в виду государственные товарищества (*sociedades estatales*), прежде всего государственные акционерные общества (*sociedades anónimas estatales*)³. Колумбийский правовед К. Сарриа⁴ подчеркивает, что такое представление не поддерживается колумбийской доктриной и не закреплено позитивным законодательством: эти понятия — «*empresas*

* Беликова Ксения Михайловна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов (Москва). E-mail: BelikovaKsenia@yandex.ru.

públicas» и «empresas del Estado» — существуют параллельно. Представляется, однако, что порой трудно уловить различие между государственными и публичными предприятиями, поскольку одним из юридических лиц публичного права является государство. В связи с этим аргентинский правовед Х. Р. Дроми⁵ предлагает употреблять в качестве родового термин «публичное предприятие» (*empresa pública*), подразделяя публичные предприятия на государственные (*estatales*) и негосударственные (*no estatales*).

В любом случае принадлежность капитала этих юридических лиц государству или подконтрольность предприятий государственным органам существенно влияет на их правовой режим. Чаще всего они имеют специальную правоспособность и вправе совершать лишь такие действия, которые входят в круг полномочий, определенных специальными актами о создании юридического лица, либо актами, на основании которых оно создано.

Так, термином «*empresa pública*» оперирует перуанский законодатель. Согласно положениям Органического закона о национальном предприятии по производству и продаже коки (*Ley Orgánica de la Empresa Nacional de la Coca*) от 5 декабря 1978 г.⁶ *La Empresa Nacional de la Coca* (ENACO) — это публичное предприятие аграрного сектора (*Empresa Pública del Sector Agrario*), учреждаемое как юридическое лицо внутреннего публичного права, наделяемое административной, финансовой и технической автономией, подчиняющееся настоящему закону, своему уставу, нормативным положениям, регламентирующим деятельность публичных предприятий, и субсидиарно нормам закона о торговых товариществах и иным нормам (ст. 1, 2). Срок существования ENACO неопределим. Предприятие признается монополистом по продаже и переработке листьев коки внутри и за пределами страны (ст. 5, 6). Уставный капитал предприятия полностью оплачен государством. Руководство делами предприятия осуществляют директорат и генеральный управляющий. В директорат входят: его председатель, назначаемый министром сельского хозяйства и продуктов питания; три представителя этого министерства; представитель министерства внутренних дел, входящий в состав Исполнительного комитета по контролю за наркотиками; по одному представителю от министерства промышленности, торговли, туризма и интеграции, министерства экономики и финансов, министерства здравоохранения и один представитель работников предприятия (ст. 11, 12). Работники ENACO подчиняются режиму труда, действующему в отношении частных предприятий (ст. 19). Разработка и выполнение бюджета предприятия производится согласно положениям законодательства о публичных предприятиях (ст. 22).

К числу государственных предприятий — *empresas estatales* — в Колумбии относятся, например в секторе углеводородов, *Empresa Colombiana de Petróleos* (Колумбийское предприятие углеводородов — ECOPELROL) и *Transportadora de Gas del Interior* (TGI), занимающееся транзитом природного газа (ранее — *Empresa Colombiana de Gas* (ECOGAS)). Так, ECOPELROL подлежит контролю со стороны национального правительства: правительство одобряет его бюджет, Генеральная счетная палата проверяет его выполнение, предприятие обязано отчитываться перед национальным Конгрессом о своей деятельности.

Анализ латиноамериканского законодательства позволяет выделить несколько организационно-правовых форм, в которые может облекаться деятельность государственных предприятий.

1. *Публичная корпорация (ассоциация)* наделяется хозяйственной самостоятельностью и автономностью в деятельности, первоначальный капитал предоставляется государством (его органами) и может быть акционерным или не разделенным на акции.

Таковым можно считать и упомянутое Колумбийское предприятие углеводородов (ECOPELROL): оно было создано в 1951 г. как автономное учреждение (*organismo autónomo*), наделенное правосубъектностью, т. е. как полностью государственное предприятие, использовавшее активы *Tropical Oil Company*. На основании Декрета-закона от 26 июня 2003 г. № 1760 оно было преобразовано в государственное товарищество на акциях (*sociedad pública por acciones*), подведомственное министерству природных

ресурсов и энергетики. Затем по Закону от 27 декабря 2006 г. № 1118 ECOPEPETROL было разрешено произвести эмиссию 20 % своих акций — это действие согласно ст. 2 Закона превратило ECOPEPETROL в общество смешанной экономики предпринимательского характера, опять-таки подведомственное министерству природных ресурсов и энергетики. В силу положений ст. 6 Закона необходимые для деятельности юридические действия, договоры и иски совершаются и рассматриваются согласно предписаниям частного права. Таков же режим труда работников предприятия⁷.

В Эквадоре к числу таких предприятий можно отнести предприятия публичного права, наделяемые собственной юридической личностью, аналогичные публичным учреждениям (*etablissement public*) во Франции — *establecimiento costado por el Fisco*, которым эквадорский Закон о модернизации (*Ley de Modernización del Ecuador*) вслед за Конституцией (п. 5 ст. 118) приписывает следующие функции: реализация государственно-властных полномочий, предоставление услуг населению и осуществление от имени государства экономической деятельности⁸.

2. *Государственная компания или государственное акционерное общество* учреждается и осуществляет свою деятельность в соответствии с общим акционерным законодательством. Необходимые особенности, закрепляющие специфику ее деятельности (характер отчетности и др.), определяются ее уставом.

Например, в Венесуэле в 2009 г. на основании декрета, изданного исполнительной властью (опубликован в Официальной газете № 39.314), было создано акционерное общество *Corporación Nacional del Aluminio* (Государственная алюминиевая корпорация). Эта холдинговая компания, подчиняющаяся народному министерству тяжелой промышленности и природных ресурсов (*Mibam*), имеет целью объединить под общим руководством ряд добывающих и перерабатывающих государственных предприятий отрасли, таких как *CVG aluminio del Caroní* (*Alcasa*), *CVG Industria Venezolana de Aluminio* (*Venalum*), *CVG Conductores de Aluminio Caroní* (*Cabelum*), *Aluminios Nacionales* (*Alunasa*), *CVG Aluminio de Carabobo* (*Alucasa*), *GVG Carbonos del Orinoco*, *CVG Bauxilium* y *Empresa de Producción Social Servicios de Laminación de Aluminio* (*Serlaca*), для выявления имеющегося у страны потенциала индустриального развития. Одновременно корпорация может приобретать (полностью или частично) участие в торговых товариществах и предприятиях, оказывающих услуги, напрямую связанные с алюминиевым сектором промышленности. Весь уставный капитал АО «Государственная алюминиевая корпорация» был оплачен государством через *Mibam*.

Представляется, что подходы латиноамериканской правовой науки к определению категорий «государственное предприятие» и «публичное предприятие» требуют более глубокого и всестороннего исследования.

¹ Яковлев П. П. Россия — Латинская Америка: новый этап. 14/05/2010. // URL: http://www.perspektivy.info/bitrix/templates/perspektivy/template_styles.css.

² См., например: Гражданское и семейное право развивающихся стран: учеб. пособие / под ред. В. К. Пучинского, В. В. Безбаха. М., 1989. С. 75—84; Государственные и смешанные предприятия // Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина. М., 1980. С. 87—92 и др.

³ *Saraceno P.* El Fin de Beneficio en las Empresas Públicas de Producción // *La Empresa Pública*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Zaragoza, 1970.

⁴ *Sarria C.* La Empresa Pública y su Clasificación en Colombia. En: *El Derecho Administrativo en Latino América*. Цит. по: *Pérez E.* El Poder Ejecutivo en el Derecho Público y en la Constitución. Ed. ESTADE, 1999. // URL: <http://www.estade.org/Documentos/derechopublico/ELPODEREJECUTIVO.doc>.

⁵ *Dromi J. R.* Manual de Derecho Administrativo. Astrea. Buenos Aires, 1987.

⁶ Ley Orgánica de la Empresa Nacional de la Coca (Decreto Ley № 22370). 05 de diciembre de 1978 // URL: <http://www.devida.gob.pe/documentacion/DecretoLey2022370.doc>.

⁷ Подробнее см.: *Prada D. O.* Marcos regulatorios y el rol de las empresas estatales de hidrocarburos. Estudio de caso: Colombia. Noviembre 2007 // URL: <http://www.olade.org.ec/documentos2/marcosregulatorios/MAR-COSDECASOCOLOMBIA.pdf>.

⁸ *Pérez E.* Op. cit.

Н. А. Жильцова*

ПРОБЛЕМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВЛАСТИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ ПРИ ПРОЯВЛЕНИИ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ

Дается авторское определение домашнего насилия. Предлагается дополнить перечень мер, предусмотренных современным законодательством, по предотвращению насилия в семье. Принимая во внимание тот факт, что в ходе осуществления предложенных мер возможны некоторые ограничения прав и свобод граждан, допустимые только на основании судебного решения по установлению фактов, свидетельствующих о жестоком обращении в семье, обосновывается необходимость введения в ГПК РФ в подраздел «Особое производство» новой главы «Разрешение на социальное предотвращение насилия в семье».

Ключевые слова: семья, насилие, органы милиции, гражданское судопроизводство

In article author's definition of house violence is given. It is offered to add the list of the measures stipulated by the current legislation, on prevention of violence over family. Considering that fact, that during realization of the offered measures some restrictions of the rights and freedom of the citizens, admissible only on the basis of a judgement on an establishment of the facts testifying to cruel treatment in family are possible, necessity of introduction in The civil remedial code the Russian Federation the new chapter «the Sanction to social prevention of violence over family» in subitem «Special manufacture» proves.

Key words: family, violence, bodies of militia, civil legal proceedings

В последнее время средства массовой информации уделяют пристальное внимание проблеме применения насилия в отношении как несовершеннолетних, так и других членов семьи. Семья — один из важнейших общественных институтов. Уровень социального благополучия, нравственного здоровья общества напрямую зависит от микроклимата в каждой отдельно взятой семье, так как в ней человек получает морально-нравственное воспитание. Именно это определяет его дальнейшую судьбу, отношение к людям и к обществу в целом.

Истоки большинства асоциальных явлений находятся в семейной сфере. Так, по словам В. А. Тархова, если проанализировать преступления, можно убедиться, что в основе почти всех лежит идея эгоизма¹. Эгоизм же формируется на базе воспитания человека в семье, поскольку в детстве он получает представления о добре и зле, уважении к старшим, справедливости и т. п. Поэтому в любом обществе проблемам семьи уделяется достаточно пристальное внимание. Не случайно о защите семьи, материнства и детства сказано в Конституции РФ (ст. 38).

Неблагоприятные отношения в семьях в конечном счете влияют на многие социальные процессы. Один из самых опасных видов таких отношений — проявление насилия в отношении членов семьи.

Современное российское законодательство регулирует вопросы, так или иначе затрагивающие проблему насилия в семье. В основном это касается защиты прав и законных интересов несовершеннолетних детей.

Необходимо отметить, что в нашей стране законы и другие нормативные акты содержат положения, в соответствии с которыми деятельность органов государства и местного самоуправления в сфере защиты прав несовершеннолетних начинается только после совершения несовершеннолетними правонарушения². Однако если бы

* Жильцова Наталия Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского юридического института МВД России (Саратов). E-mail: kirill_zilcov@mail.ru.

в государстве работал механизм профилактики в «неблагополучных семьях», то можно было бы предотвратить совершение большинства правонарушений подростками, а также избежать применения таких крайних мер воздействия на родителей, как лишение или ограничение родительских прав³.

Вместе с тем жертвами домашнего насилия могут стать не только несовершеннолетние, но и другие члены семьи.

Проявление насилия в отношении членов семьи в зависимости от степени тяжести наступивших последствий можно квалифицировать по различным статьям Уголовного кодекса РФ. На первый взгляд может показаться, что отражение в УК деяний, способных выступать проявлением домашнего насилия, — достаточная мера для его предотвращения. Однако семья — сфера лично-доверительных отношений. Здесь велика степень латентности совершаемых насильственных действий. Кроме того, уголовные дела о таких преступлениях, как умышленное причинение легкого вреда здоровью, побои, оскорбление, неквалифицированное изнасилование, в соответствии со ст. 20 УПК РФ относятся к делам частного и частно-публичного обвинения. Поэтому производство по ним может быть возбуждено только при наличии заявления потерпевших. Но жертвы насильственных действий в семейной сфере зачастую по понятным причинам не обращаются в органы власти для привлечения членов своей семьи к уголовной или иным видам ответственности. Таким образом, социально нездоровая семья становится объектом пристального внимания органов власти только после совершения правонарушения одним из ее членов. Но на данном этапе нередко вернуть семье нормальный облик органы власти уже не в силах.

В то же время можно представить ситуацию, когда в семье нет несовершеннолетних детей (детей не было вообще, они достигли восемнадцати лет и т. д.) или проявление насилия происходит со стороны детей в отношении совместно проживающих с ними родителей. В этих случаях борьба с проявлением домашнего насилия в соответствии с законодательством возможна только уголовно-правовыми мерами: путем привлечения к уголовной ответственности лица, допускающего насилие в отношении членов семьи. При этом наказание виновного может неблагоприятно сказаться на всей семье, например, когда при осуждении лица к лишению свободы семья теряет кормильца.

Один из аспектов рассматриваемой проблемы — определение термина «насилие».

Согласно «Словарю русского языка» С. И. Ожегова насилие — это применение физической силы к кому-нибудь; принудительное воздействие на кого-нибудь⁴. Аналогичные определения встречаются и в других словарях⁵. Как видно, термин «насилие» понимается достаточно узко.

В законодательстве нет дефиниции данного понятия. Насилие в семье можно определить как любое умышленное действие одного члена семьи против другого, если это действие ущемляет конституционные права и свободы члена семьи как гражданина, причиняет ему физическую боль и наносит вред или содержит угрозу причинения вреда его физическому, психическому здоровью, а также психическому, физическому или личностному развитию несовершеннолетнего члена семьи, т. е. выделяется насилие в форме физического, психического, сексуального воздействия и принуждения (понуждения).

Приведенное определение, несомненно, широко охватывает возможные проявления домашнего насилия. Однако неблагоприятная обстановка в семье может быть связана не только с указанными случаями явного проявления домашнего насилия. Так, семейные проблемы иногда возникают из-за того, что один из членов семьи не работает, следовательно, не приносит семье доход. Здесь необходимо различать ситуации невозможности трудоустройства по объективным причинам, например в силу безработицы. Но при этом субъект должен встать на учет в службе занятости населения

и получать пособие. Если же это лицо не работает по субъективным причинам (из-за простого нежелания, в частности), не обращается в орган занятости населения и не прилагает никаких усилий, чтобы решить вопрос с трудоустройством, его действия также, на наш взгляд, следует квалифицировать как проявление насилия в отношении членов своей семьи.

Считаем проявлением домашнего насилия и злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами. По законодательству к лицу, злоупотребляющему спиртными напитками или наркотическими средствами, можно применить меры принудительного медицинского характера только в случае совершения им правонарушения (ст. 97 УК). Если же лицо злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами, но при этом не совершает правонарушений, и нет оснований к применению мер защиты прав несовершеннолетнего ребенка, его семья остается вне поля зрения органов власти и должна бороться с этим недугом самостоятельно.

Необходимо отметить и проблему, связанную с лечением детей с психическими отклонениями. Так, по словам инспекторов подразделений по делам несовершеннолетних Саратова, подавляющее большинство детей, состоящих на профилактическом учете, — дети с психическими отклонениями.

Как правило, подход к проблеме лечения детей с психическими отклонениями в России формальный. Учреждения образования и здравоохранения лишь могут указать родителям на то, что их ребенок нездоров. Однако зачастую родители не придают этому значения и не принимают никаких мер к лечению, поскольку сами нередко ведут асоциальный образ жизни: не работают, злоупотребляют спиртными напитками. В результате болезнь, которой страдает ребенок и которую в раннем возрасте еще можно вылечить либо уменьшить ее последствия, становится все более опасной. В итоге это может привести к тому, что ребенок будет совершать правонарушения, затем преступления, т. е. фактически станет опасным для общества по мере взросления. Таким образом, нужно законодательно закрепить комплекс мер воздействия на семьи с психически больными детьми, если в семье не принимается усилий для лечения ребенка.

На наш взгляд, безответственное отношение родителей к больному ребенку, непринятие мер по его лечению также относится к проявлению домашнего насилия.

Как видно, существуют различные формы насилия в семье, поэтому предлагаем следующее определение домашнего насилия: насилие — любое умышленное действие члена семьи, ущемляющее конституционные права и свободы других членов семьи, в том числе:

- причинение кому-либо из членов семьи физической боли;
- нанесение вреда или угроза причинения вреда физическому, психическому здоровью кого-либо из членов семьи;
- лишение другого члена семьи свободы, жилья, пищи, одежды и иных нормальных условий жизни;
- уклонение родителей несовершеннолетних, их опекунов, лиц, которые взяли несовершеннолетних в семью на воспитание, от обязанности удовлетворять их потребности в уходе, заботе о здоровье и личной безопасности;
- унижение чести и достоинства одним членом семьи другого члена семьи или принуждение (понуждение) его посредством угроз, оскорблений, шантажа к совершению им правонарушений или деяний, представляющих опасность для его жизни или здоровья, а также ведущих к нарушению психического, физического или личностного развития несовершеннолетнего члена семьи;
- посягательство на половую неприкосновенность или половую свободу другого члена семьи, действия сексуального характера по отношению к несовершеннолетнему;
- действия (бездействие), влекущие для семьи тяжелое материальное положение, в том числе необоснованное безработное состояние;

злоупотребление спиртными напитками и наркотическими средствами вне зависимости от того, влекут ли эти действия тяжелое материальное положение для семьи.

Такое определение домашнего насилия во многом схоже с тем, что предлагалось авторами законопроекта «Об основах социально-правовой политики защиты от насилия в семье»⁶. Оно более сжато, однако охватывает случаи, которые, на наш взгляд, относятся к проявлению насилия в семье.

При этом под семьей следует понимать лиц, находящихся между собою в браке (в том числе фактическом), родстве или отношениях свойства, проживающих совместно и ведущих совместное хозяйство.

Сказанное свидетельствует: для эффективной политики государства в сфере семьи необходимо выработать механизм для борьбы с проявлением домашнего насилия, действие которого не связано с фактом совершения правонарушения кем-нибудь из членов семьи.

Попытка создания названного механизма была сделана депутатами в законопроекте «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье». Появление такого законопроекта безусловно говорит о внимании законодателя к проблеме домашнего насилия. В то же время отдельные его положения требуют доработки. Возможно, поэтому современное российское право до сих пор не обогатилось законом, регулирующим отношения в рассматриваемой сфере.

Проект закона закреплял следующие виды социально-правовой защиты от насилия в семье:

- 1) социальное обслуживание в соответствии с законодательством РФ;
- 2) предотвращение насилия в семье на основе судебного решения;
- 3) пресечение насилия в семье уполномоченными на то социальными службами по социально-правовой защите от насилия в семье с последующим уведомлением об этом в предусмотренных данным Федеральным законом случаях суда или органа опеки и попечительства;
- 4) курс социально-реабилитационных мероприятий, проводимый с осужденным, на которого суд возложил обязанность прохождения такого курса в соответствии с уголовным законодательством Российской Федерации.

Законопроект предусматривал создание системы специальных служб по социально-правовой защите от насилия в семье. Это повлекло бы определенные затраты бюджетных средств, что для России всегда было камнем преткновения. В то же время очевидно, что первая из приведенных мер выполняется социальными органами и не требует создания специализированных органов. А обязанности по реализации остальных мер можно возложить на действующие органы власти, осуществляющие социальную политику государства в сфере охраны интересов семьи.

К таким органам относятся комиссии по делам несовершеннолетних, органы опеки и попечительства, органы управления социальной защитой населения, органы по делам молодежи, органы управления образованием, органы милиции. Все они проводят практически одни и те же мероприятия по защите прав несовершеннолетних, но в пределах своей компетенции. На наш взгляд, наиболее подходящие для осуществления мер социальной защиты от насилия в семье органы — органы милиции общественной безопасности в лице подразделений по делам несовершеннолетних, которые имеют богатый опыт работы в сфере профилактики правонарушений среди несовершеннолетних.

Подразделения по делам несовершеннолетних являются частью органов милиции общественной безопасности, чьи сотрудники ежедневно контактируют с социально неблагополучными лицами. Поэтому данные органы имеют больше возможностей получить информацию о проявлениях домашнего насилия в сравнении с органами социаль-

ной защиты. Кроме того, милиция работает круглосуточно, что также может повлиять на быстроту принятия экстренных мер, направленных на защиту членов семьи от домашнего насилия.

В рамках каждой из названных мер по предотвращению насилия в семье законопроект предусматривал разновидности мероприятий:

1) проведение первичного обследования семьи на предмет установления характера трудной жизненной ситуации, сопряженной с совершением в ней насилия;

2) проведение обследования условий жизни пострадавшего от насилия члена семьи, изучение причин возникновения трудной жизненной ситуации, сопряженной с совершением в ней насилия;

3) определение в пределах своей компетенции характера совершенного в семье насилия и обеспечение в необходимых случаях проведения комплексного социально-медико-психологического освидетельствования пострадавшего от насилия, а также лица, совершившего насилие, с их согласия;

4) направление на предварительное освидетельствование члена семьи, пострадавшего от насилия, а также лица, его совершившего, с их согласия;

5) беспрепятственное посещение социальным работником жилища семьи, где совершено насилие, в дни и часы, определенные планом коррекционных мероприятий;

6) привлечение члена семьи, совершившего насилие в семье, или способствовавшего возникновению трудной жизненной ситуации в семье к занятиям в коррекционных, психотерапевтических группах, предоставление им иных социальных услуг по адаптации, реабилитации или ресоциализации;

7) направление пострадавшего от насилия члена семьи с его согласия на обследование в медицинское или иное специализированное учреждение, а также на лечение с контролем за ходом последнего.

Очевидно, что данных мер будет явно недостаточно для того, чтобы эффективно предотвратить насилие в семье.

Так, проведение обследования семьи, а также условий жизни пострадавшего от насилия должно предшествовать принятию судом решения о разрешении на предотвращение насилия в семье. Ведь именно на основании заключения по результатам обследований условий жизни семьи суд и будет выносить решение. Аналогичный подход должен быть и к добровольному социально-медико-психологическому и медицинскому освидетельствованию члена семьи, подвергшегося домашнему насилию.

Меры, названные в пунктах 5, 6 и 7, без сомнения являются эффективными средствами предотвращения насилия в семье. Однако в соответствии с предложенным нами определением насилия их следует дополнить такими мерами, как:

воздействие на родителей и иных лиц, не занимающихся лечением несовершеннолетнего ребенка, страдающего психическим расстройством;

принудительное лечение от наркомании и алкоголизма;

принудительное трудоустройство (при участии органов занятости населения);

проведение профилактических бесед с лицом, проявляющим насилие в отношении членов семьи, с разъяснением уголовно- и административно-правовых последствий совершаемых насильственных действий;

иные меры, способствующие предотвращению насилия в семье.

Часть названных мер принудительные, поэтому возложение обязанности по их применению целесообразно на органы милиции в лице подразделений по делам несовершеннолетних. Это еще один довод в пользу того, чтобы социальную защиту от насилия в семье при помощи указанных мер осуществляли соответствующие подразделения Министерства внутренних дел РФ.

Необходимо еще раз оговорится, что данные меры дополняют те, которые применяют иные социальные органы к семьям, находящимся в трудных жизненных ситуациях.

На органы милиции же следует возложить обязанность только по применению предложенных принудительных мер социальной защиты от насилия в семье с сохранением за ними обязанностей в сфере защиты прав несовершеннолетних.

Приведенные принудительные меры ограничивают некоторые конституционные права граждан, в частности право на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ), право на свободный труд (ст. 37 Конституции РФ). В то же время ч. 3 ст. 55 Конституции РФ устанавливает возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина в той мере, в какой это необходимо для защиты нравственности, прав и законных интересов других лиц.

Семья — один из самых важных общественных институтов, одна из главных составляющих общественной нравственности. Борьба с насилием в семье — деятельность, которая, несомненно, преследует цели защиты общественной нравственности, а также прав и законных интересов всех членов конкретной семьи. Поэтому к подобной деятельности возможно применение ч. 3 ст. 55 Конституции, следовательно, допустимы некоторые ограничения прав и свобод граждан, непосредственно вовлеченных в рассматриваемые охранительные мероприятия.

Конституционные права и свободы выступают основой правового статуса граждан, поэтому любое их ограничение возможно только на основании судебного решения после установления фактов, свидетельствующих о жестоком обращении в семье.

По законопроекту «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье» меры по предотвращению и пресечению насилия в семье могут применяться на основании решения суда. Кроме того, к законопроекту были предложены дополнения в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР⁷. Они предусматривали введение новой главы «Разрешение на социальное предотвращение насилия в семье» в подраздел «Особое производство». С таким подходом следует согласиться.

Данный вид судопроизводства не связан с разрешением спора о праве гражданском. Суду лишь необходимо установить факт проявления насилия в семье и на основании этого санкционировать проведение охранительных мероприятий, направленных на предотвращение жестокого обращения в семье.

На наш взгляд, удачно выбрано название для данной категории дел — дела о разрешении на предотвращение насилия в семье.

В то же время в дополнениях к ГПК РФ кроме предложенных положений необходимо предусмотреть, что с заявлением о разрешении на предотвращение насилия в семье имеют право обращаться только подразделения по делам несовершеннолетних и защите от насилия в семье органов милиции. Вместе с заявлением названное подразделение должно предоставить в суд материалы предварительной проверки необходимости проведения мероприятий по социальному предотвращению насилия в семье. По итогам проведенной в рамках дела проверки должно быть составлено заключение, утвержденное начальником соответствующего органа милиции, с приложением плана коррекционных мероприятий с указанием органов, учреждений и лиц, которых необходимо будет задействовать в ходе мероприятий.

Заявление о разрешении на социальное предотвращение насилия в семье суду следует рассматривать в срок до десяти дней с момента его поступления в суд. В судебном заседании обязательно участие представителей подразделения по делам несовершеннолетних и защите от насилия в семье, органа опеки и попечительства и прокурора. О проведении судебного заседания суд должен уведомить членов семьи, в отношении которых подано заявление, однако их неявка при надлежащем извещении не является препятствием к рассмотрению дела.

Решение суда об удовлетворении заявления и разрешении на социальное предотвращение насилия в семье должно дополнительно содержать указание на коррекционные мероприятия, ограничивающие права и свободы граждан, лиц, права которых

могут быть ограничены при проведении данных мероприятий, а также сроки их проведения. Максимальный срок проведения мероприятий по социальному предотвращению насилия в семье не может превышать шести месяцев.

Этот срок может быть продлен судом каждый раз по его истечении по заявлению начальника соответствующего органа милиции, но не более чем на шесть месяцев. Решение суда о разрешении на социальное предотвращение насилия в семье подлежит немедленному исполнению. Обжалование такого решения возможно в общем порядке.

Отмена мероприятий по социальному предотвращению насилия в семье возможна также по решению суда на основании заявления начальника органа внутренних дел, к которому в обязательном порядке должны быть приложены материалы с заключением о результатах проведенных мероприятий.

Предлагаемая схема, на наш взгляд, позволит эффективно осуществлять борьбу с проявлением насилия в семье.

В заключение отметим, что от здоровья каждой семьи зависит здоровье всего общества, в том числе физическое здоровье населения, уровень преступности, демографическая ситуация и т. п. Семья, таким образом, должна расцениваться государством как часть системы национальной безопасности с соответствующим к ней отношением. Только с таким подходом к разрешению проблем семьи можно рассчитывать на будущее России как великой державы.

¹ Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. С. 47.

² См., например: Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177; 2001. № 3. Ст. 216; 2003. № 28. Ст. 2880; 2004. № 49. Ст. 4849; 2005. № 17. Ст. 1485; 2006. № 2. Ст. 174; 2009. № 42. Ст. 4861; Об утверждении инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних ОВД: приказ МВД РФ от 26 мая 2000 г. № 569 (в ред. приказов МВД РФ от 9 октября 2004 г. № 639, от 6 апреля 2007 г. № 338).

³ Жильцова Н. А. Проблемы участия органов милиции общественной безопасности в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 71. Аналогичное положение высказывалось также Л. Л. Канаевским, С. С. Гусевым (Канаевский Л. Л., Гусев С. С. Проблемы совершенствования ОВД по профилактике правонарушений несовершеннолетних // Проблемы реализации правовых норм в период проведения судебно-правовой реформы: тез. докладов к Межгосударственной науч. конф. Тюмень, 1994. С. 59).

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. М. Ю. Шведовой. М., 1987.

⁵ См. например: Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. 3-е изд. М., 1998. С. 328.

⁶ Законопроект «Об основах социально-правовой политики защиты от насилия в семье» от 1997 г., внесенный депутатами ГД А. В. Апариной, Е. А. Костериным, В. К. Кошевой, П. Г. Свечниковым, А. В. Селивановым, Л. Н. Швецом, Л. Б. Нарусовой, Н. В. Кривельской, Э. А. Памфиловой в ГД РФ // Вестн. проекта «Новые возможности для женщин». 1997. № 10. С. 46.

⁷ Проект закона «О внесении изменений и дополнений в ГПК РСФСР в связи с принятием закона „Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье“» // ИПС «Гарант».

А. Д. Чупина*

**РЕЗУЛЬТАТЫ «КРУГЛОГО СТОЛА» «СМЕРТНАЯ КАЗНЬ: ЗА И ПРОТИВ»
(ЕКАТЕРИНБУРГ, 12 АПРЕЛЯ 2011 г.)**

12 апреля 2011 г. на базе факультета международных отношений Уральского государственного университета состоялся студенческий «круглый стол» «Смертная казнь: за и против». Организаторами выступили кандидат юридических наук, доцент Юрий Сергеевич Безбородов и группа магистрантов УрГУ первого года обучения по направлению «Международные отношения». Стоит отметить международный характер «круглого стола»: в его работе приняли участие две представительницы Таиланда.

Идея проведения этого мероприятия родилась во время дискуссии в рамках курса по европейскому праву. Как известно, в государствах Европейского Союза смертная казнь не применяется, а борьба за отмену этого вида наказания в третьих странах является неотъемлемым элементом политики ЕС в области прав человека. Однако, по данным социологических опросов, значительная часть европейцев до сих пор считает, что смертная казнь необходима, так как оказывала бы положительное влияние на социум. Такая точка зрения широко распространена и в российском обществе, в том числе в академических кругах. Цель «круглого стола» заключалась в том, чтобы студенты комплексно рассмотрели феномен смертной казни, учитывая его социальные и правовые аспекты, и обменялись мнениями по данному вопросу. Для более полного освещения проблемы с юридической точки зрения к участию в «круглом столе» были приглашены студенты УрГЮА.

Открыл «круглый стол» Ю. С. Безбородов, который отметил важность проведения подобных мероприятий и выразил надежду на то, что в результате обсуждения хотя бы один из участников «круглого стола», являющийся сторонником смертной казни, посмотрит на эту проблему по-новому и изменит свою позицию.

В самом деле, большинство населения России убеждено в необходимости восстановления смертной казни в нашей стране — это демонстрируют результаты социологических исследований, которые представила Светлана Андриянычева, студентка магистратуры факультета международных отношений УрГУ. Согласно данным Аналитического центра Юрия Левады в 2009 г. 37 % респондентов были уверены, что следует восстановить смертную казнь в прежних размерах, а еще 16 % — что следует расширить ее применение (т. е. 53 % опрошенных поддержали смертную казнь). Светлана провела самостоятельный опрос в марте-апреле 2011 г., участниками которого стали в основном студенты УрГУ, и 54 % респондентов оказались сторонниками смертной казни. Для сравнения были приведены статистические данные, отражающие общественное мнение в других странах. Единства взглядов нет нигде, но в целом заметна следующая тенденция: наиболее передовые и демократические страны отвергли смертную казнь, и их население не одобряет этот вид наказания, считая его варварским.

О настроениях в обществе говорила и студентка 3-го курса факультета международных отношений УрГУ Татьяна Дейнега. Ее доклад был посвящен социальным и моральным аспектам феномена смертной казни. Татьяна отметила, что уровень преступности в стране в значительной степени зависит от мировоззрения людей, которое формируется под влиянием таких факторов, как воспитание в семье, религия,

* Чупина Александра Дмитриевна — студентка магистратуры первого года обучения по направлению «Международные отношения» факультета международных отношений Уральского государственного университета им. М. А. Горького (Екатеринбург). E-mail: chupa2709@gmail.com.

государственная идеология, СМИ, Интернет и т. д., а следовательно, смертная казнь не будет решением проблемы. Кроме того, предотвращает появление преступников неотвратимость наказания, а не его строгость, и общество должно это осознать.

На изменение общественного мнения в разных странах мира направлены усилия международной неправительственной организации Amnesty International, о деятельности которой рассказала студентка магистратуры факультета международных отношений УрГУ **Александра Чупина**. Организация борется за соблюдение прав человека и отмену смертной казни, занимаясь сбором достоверной информации и публикуя беспристрастные доклады.

Студенты УрГЮА сфокусировали внимание на правовых аспектах проблемы. **Наталья Голицина** (4-й курс, Институт государственного и международного права УрГЮА) объяснила, почему в России на данный момент нет перспектив восстановления смертной казни. Помимо внутреннего законодательства, это обусловлено еще тем, что в 1997 г. Россия подписала Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод — одному из основных документов Совета Европы. Студенты 3-го курса Института прокуратуры УрГЮА **Владимир Гришечкин** и **Тимур Евсеев** дополнили предыдущее выступление, проанализировав Уголовный кодекс РФ и отметив его внутренние противоречия, касающиеся обсуждаемой проблемы. Они также подчеркнули, что смертная казнь по своей сути не наказание, так как не ставит целью исправление осужденного.

Следующие доклады были посвящены ситуациям в отдельных странах Азии, где в настоящее время применяется смертная казнь. Студентки из Таиланда **Сири-он Умарин** и **Данита Петчнрой**, которые сейчас учатся в магистратуре факультета международных отношений УрГУ, рассказали об истории и особенностях применения смертной казни в их стране. Смертный приговор в Таиланде может быть вынесен, например, за покушение на короля или распространение наркотиков. Но, пожалуй, самый обширный список статей, предусматривающих наказание в виде смертной казни, содержится в законодательстве Китая. **Анна Мануйлова**, студентка магистратуры факультета международных отношений УрГУ по направлению «Регионоведение», представила впечатляющие сведения об этом государстве: смертной казнью караются 68 видов правонарушений, в том числе порча электропроводов и раскопка захоронений, а смертный приговор зачастую приводится в действие спустя несколько суток после его вынесения. Более того, в Китае выпускаются специальные микроавтобусы, оборудованные для проведения казни. **Екатерина Глазырина**, студентка магистратуры по направлению «Международные отношения» УрГУ, сделала обзор японской практики применения смертной казни. В Японии вынесение смертного приговора — сложная и долгая процедура, цель которой — избежать ошибок в ходе следствия. В среднем с момента вынесения приговора до его исполнения проходит 7 лет 5 месяцев.

Во многих странах, не отказавшихся от смертной казни, судебные системы не столь совершенны, и под угрозой часто оказываются жизни невиновных людей. На этот факт обратила внимание участников «круглого стола» **Вероника Белова**, магистрантка факультета международных отношений УрГУ. Ее выступление было посвящено судебным и процессуальным ошибкам, а также историческим фактам «повторной казни», когда «казнили» уже мертвого человека.

Альтернативой смертной казни, как правило, выступает пожизненное заключение. Эти две меры наказания сравнила **Светлана Голицина**, студентка 4-го курса Института государственного и международного права УрГЮА, отметив, что, хотя пожизненное заключение сохраняет осужденному жизнь, оно не приводит к его исправлению. Однако, по мнению Светланы, труд заключенного может быть использован на благо общества.

После выступлений всех докладчиков любой присутствовавший мог выразить свою точку зрения, задать вопрос и поучаствовать в дискуссии. Цель «круглого стола» была достигнута: студенты получили возможность изучить различные аспекты феномена смертной казни и составить свое мнение по данному вопросу, основываясь на точных цифрах и фактах. Важно, что некоторые из студентов в ходе подготовки докладов пересмотрели свое отношение к проблеме применения смертной казни в мире и встали на сторону противников этой исключительной меры наказания. В любом случае, «круглый стол» поднял вопрос, о котором в России говорят нечасто, и предоставил материал для размышления, а выводы каждый может сделать сам.

В. В. Гришечкин*

К ВОПРОСУ О СТАТУСЕ СЕВЕРНОГО КИПРА

Проблема спорных территорий остается актуальной и крайне сложной для разрешения. Изучение исторических предпосылок возникновения конфликта на территории Северного Кипра дало возможность понять всю глубину возникших противоречий и причину невозможности их скорого разрешения. В работе особое внимание уделено действиям Генерального секретаря ООН, который в процессе урегулирования данного спора получил полномочия, выходящие за его обычный правовой статус, предложены конкретные пути выхода из сложившейся ситуации.

Ключевые слова: территориальный конфликт, международная изоляция, миссия добрых услуг, «план К. Аннана»

The problem of disputed territories in the modern world remains relevant and at the same time extremely difficult to resolve. The study of the historical background of the conflict on the territory of Northern Cyprus provides an opportunity to understand the depth of the contradictions and the reason behind they can not be resolved soon. Particular attention was paid to the work and actions of the UN Secretary General during the solution of the dispute received credentials beyond his usual legal status, concrete ways of resolving of the current situation are proposed.

Key words: territorial conflict, international segregation, mission of good offices, «plan of K. Annan»

В настоящее время по интенсивности обсуждения проблема спорных территорий считается в международном праве одной из наиболее актуальных и в то же время сложных. В современном мире насчитывается более 70 территорий, являющихся причиной территориальных претензий различных государств друг к другу. Одним из уникальных примеров территориального спора, продолжающегося более 30 лет и не нашедшего разрешения и по сей день, можно считать вопрос о международно-правовом статусе Северного Кипра.

Кипр освободился от британской колониальной зависимости 16 августа 1960 г. Через месяц Республику Кипр приняли в Организацию Объединенных Наций. Греция, Кипр, Соединенное Королевство и Турция подписали договор, служащий гарантом базовых положений Конституции и территориальной целостности Кипра. Но противоречивость основополагающих статей Конституции обусловила нарушение мирного развития и суверенитета Республики. Проблемы в работе правительства создало право вето, которое турки-киприоты могли использовать при рассмотрении вопросов, касающихся налогообложения и бюджетной политики. Предоставление этого права, непропорционального по отношению к общей численности населения государства (турков-киприотов всего 18 %), дало представителям турецкой общины возможность проводить независимый курс, отличный от решений греко-кипрского большинства. После внесения в декабре 1963 г. инициированных греками-киприотами поправок в Конституцию возникли вооруженные конфликты¹. Рост напряженности в отношениях между двумя общинами привел к вспышке насилия на острове. 27 декабря 1963 г. Совет Безопасности рассмотрел жалобу Кипра на вмешательство Турции в его внутренние дела и агрессию с ее стороны².

Весной 1964 г. правительство Кипра обратилось в Совет Безопасности ООН, который принял резолюции от 4 марта 1964 г. № 186 и от 13 марта 1964 г. № 187. Ключевые

* Гришечкин Владимир Владимирович — студент Института прокуратуры Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: vvg-ip@mail.ru.

положения данных актов определяют с тех пор направления международной деятельности на Кипре:

учреждение миссии добрых услуг Генерального секретаря ООН для поиска мирного решения на основе согласованного урегулирования в соответствии с Уставом ООН; создание Вооруженных сил ООН по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК); подтверждение суверенитета и продолжения существования Республики Кипр; подтверждение статуса правительства Республики Кипр³.

Несмотря на это, с 1964 г. началось обособление турецкой общины. В результате вторжения Турции в июле 1974 г. в нарушение Устава ООН и основных положений международного права и продолжающейся оккупации части острова произошло насильственное размежевание населения Кипра по географическому и национальному признакам. 13 февраля 1975 г. лидеры турков-киприотов провозгласили так называемую Турецкую Федеративную Республику Кипр, переименованную 15 ноября 1983 г. в Турецкую Республику Северного Кипра (ТРСК).

С международно-правовой точки зрения сегодня ТРСК находится в изоляции, о чем свидетельствуют следующие факторы:

1) действует ряд резолюций Совета Безопасности ООН по Кипру, в том числе резолюции № 541 (1983) и 550 (1984), которые предписывают всем членам мирового сообщества не признавать никакое иное кипрское государство, кроме Республики Кипр, уважать его суверенитет, территориальную целостность и не оказывать ТРСК никакого содействия;

2) правительство Республики Кипр издало постановления о незаконности пограничных пунктов пропуска, функционирующих на территории ТРСК, т. е. вне сферы контроля кипрских властей;

3) международными правовыми нормами (в том числе законодательством Европейского Союза) и кипрским национальным правом создан механизм обеспечения защиты прав греков-киприотов на оставленную ими недвижимость на севере Кипра⁴.

Таким образом, в соответствии с международно-правовыми нормами на Кипре нет и не может быть никакого другого государства, кроме Республики Кипр, которая с 1 мая 2004 г. является полноправным членом Европейского Союза⁵. Все эти меры должны были создать вокруг ТРСК ситуацию невыносимой международной изоляции⁶. Но фактически Северный Кипр с 1974 г. существует как самостоятельное государство с собственным правительством, президентом, парламентом, и, хотя Турецкая Республика Северного Кипра не признана ни одной страной мира, кроме Турции, сохраняющей на этой территории 35-тысячный военный контингент, руководство ТРСК активизировало усилия для выхода из международной изоляции. Так, Совет Европы, ПАСЕ и ЕСПЧ держат курс на развитие взаимодействия с ТРСК. Турецкая Республика Северного Кипра входит в Организацию Исламская Конференция как наблюдатель. Налаживают контакты с ТРСК США и Великобритания, ФРГ, Азербайджан и другие страны, стремящиеся, невзирая на строгие международно-правовые меры по изоляции ТРСК, всячески поддерживать новое турко-кипрское руководство. Таким образом, сегодня трудно говорить о единой позиции мирового сообщества в отношении проблемы Северного Кипра.

Попытки примирить греков-киприотов и турков-киприотов предпринимались неоднократно⁷. В ходе этого процесса правительство Кипра и руководство греко-кипрской общины пытались найти решение, в котором были бы отражены демократические нормы, резолюции Совета Безопасности ООН, международное право, законодательство Европейского Союза и постановления судов⁸. В результате принятия Советом Безопасности ООН резолюции от 12 марта 1975 г. № 367 была возобновлена миссия добрых услуг Генерального секретаря. С того времени переговоры шли под покровительством Организации Объединенных Наций. К сожалению, все эти усилия не привели к решению кипрского вопроса.

Следующая попытка урегулирования возникших вопросов связана с так называемым планом К. Аннана, представленным кипрским сторонам 11 ноября 2002 г. и явившимся наиболее «продвинутым» документом, составленным по данному вопросу.

Процедура «плана Аннана» предусматривала наличие жестких временных лимитов на сроки ведения и окончания переговоров, вступление в силу полномочий «внешнего арбитража» со стороны Генсекретаря ООН, в том числе касательно оставшихся несогласованными самими киприотами позиций итогового соглашения⁹. Тем самым Генеральному секретарю ООН давалась возможность принимать решения за полномочных представителей самих кипрских общин. По существу, вопреки всему предыдущему духу резолюций ООН по Кипру, основанных на безусловном уважении независимости и суверенитета принимаемых решений, поле для соблюдения базовых принципов межгосударственных отношений существенно сужалось. После того как стала известна реакция сторон, план пересматривался дважды: 10 декабря 2002 г. («план Аннана-2») и 26 февраля 2003 г. («план Аннана-3»)¹⁰.

Изменение роли Генерального секретаря ООН, чрезвычайно сжатые сроки переговоров и непримиримость Турции послужили причиной того, что серьезных результатов на переговорах достигнуто не было. Чтобы получить согласие Турецкой Республики, практически все ее притязания были восприняты еще в двух планах («план Аннана-4» и «план Аннана-5»). В конце марта 2004 г. последнюю версию «плана» представили на рассмотрение сторон. Ее недостатком был крен к интервенционистским внешнеполитическим методам. По сути, имела место подготовка шагов, ограничивающих суверенитет международно признанной Республики Кипр, способствующих «расшатыванию устоев» — отрицанию ряда основополагающих принципов международных отношений. В отличие от ранее разработанных вариантов, «план Аннана-5» оговаривал легализацию размещения на Кипре постоянных воинских контингентов Греции и Турции, задачи которых не ограничивались обеспечением безопасности киприотов.

Под ограничения попала дееспособность отдельных государственных органов. В парламенте любое принимаемое решение обязательно должно было быть поддержано турками-киприотами. Составляя меньшинство населения и обладая установленной половиной мест в верхней палате, они фактически получали бы право вето. Слабый характер запланированного центрального правительства проявлялся, помимо прочего, в полномочиях «образующих государств», которые самостоятельно и на постоянной основе могли регулировать на своей территории вопросы, связанные с правом свободного перемещения, поселения и владения собственностью, регулированием экономической жизни. «План» не только принципиально менял государственное устройство Республики Кипр¹¹, но и предполагал в связи с созданием нового государства из двух уравнивание статусов признанной международным сообществом Республики Кипр, являющейся членом ООН, и Турецкой Республики Северный Кипр, официально признаваемой только Турцией. Реализация на практике тезиса об упразднении Республики Кипр и одновременном формировании «новой федерации» на основе равноправных греко- и турко-кипрского «образующих государств» по существу создавало бы прецедент возникновения через «непорочное зачатие» на карте мира нового государства¹².

Таким образом, предлагаемая модель постконфликтного государственного устройства всерьез нарушила бы сложившиеся внутригосударственные и международные правовые принципы. Большинство греко-кипрских избирателей (75,8 %) «план Аннана-5» отвергло, в то время как 64,9 % турко-кипрских избирателей, напротив, одобрили. Примечательно, что значительный процент голосов турко-кипрской общины принадлежит колонистам из Турции.

Несмотря на то что последние старания ООН не привели к решению кипрской проблемы, надежда остается. В настоящее время впервые за несколько десятков лет на Кипре воплощается в жизнь самая простая и многообещающая модель переговоров:

лидеры сторон самостоятельно ищут под покровительством ООН решение, которое отвечало бы интересам всего населения. Данный процесс все активнее поддерживается международным сообществом. Так, Европарламент в резолюции от 12 марта 2009 г. предложил Турецкой Республике способствовать созданию условий для переговоров путем вывода с острова своих вооруженных сил и предоставления возможности двум лидерам киприотов без давления вести диалог о собственном будущем. В резолюции от 12 декабря 2008 г. № 1847 СБ ООН одобрил начавшиеся 3 сентября 2008 г. полноформатные переговоры, достигнутый на них прогресс и заявления лидеров обеих общин¹³.

Однако «кипрский вопрос» хотя и считается в настоящее время «замороженным» из-за отсутствия вооруженных столкновений между сторонами, все же остается нерешенным, являя собой вызов международному правопорядку и угрозу региональной стабильности. К сожалению, большинство резолюций и решений, принятых для урегулирования «кипрского конфликта», остаются невыполненными, подрывая тем самым доверие к международным институтам и международному правовому и политическому порядку.

Мы видим решение «кипрского вопроса» в выводе турецких войск с Кипра с сохранением мандата ВСООНК; объединении территории государства; предоставлении турко-кипрской общине административной автономии, закрепленной на законодательном уровне. Конечно, добиться такого результата, судя по описанным событиям и позициям сторон, а также других государств, будет крайне непросто. Мировое сообщество должно показать сплоченность и единство воли в решении рассмотренного вопроса, а не проводить политику двойных стандартов, косвенно поддерживая самопровозглашенное государство ТРСК.

¹ Абрамов Л. Г. Кипрское урегулирование в контексте современных подходов к европейской безопасности // Вестн. Рос. гос. гуманитарного ун-та. 2010. № 4. С. 48.

² URL: <http://www.un.org/russian/peace/pko/unficyp/unficypbackgr.htm>.

³ URL: http://www.mfa.gov.cy/mfa/embassies/moscowembassy.nsf/DMLcyquest_ol/DMLcyquest_ol?OpenDocument.

⁴ URL: <http://www.regnum.ru/news/708006.html>.

⁵ URL: <http://www.cyprus.mid.ru/cyprus.htm>.

⁶ URL: <http://www.regnum.ru/news/708006.html>.

⁷ URL: <http://www.novosti.az/analytics/20080114/42101854.html>.

⁸ URL: http://www.mfa.gov.cy/mfa/embassies/moscowembassy.nsf/DMLcyquest_ol/DMLcyquest_ol?OpenDocument.

⁹ URL: http://www.perspektivy.info/oykumena/europe/kiprskoje_uregulirovanije_v_kontekste_sovremennyh_podkhodov_k_jevropejskoj_bezopasnosti_2010-09-24.htm.

¹⁰ URL: http://www.mfa.gov.cy/mfa/embassies/moscowembassy.nsf/DMLcyquest_ol/DMLcyquest_ol?OpenDocument.

¹¹ URL: http://www.perspektivy.info/oykumena/europe/kiprskoje_uregulirovanije_v_kontekste_sovremennyh_podkhodov_k_jevropejskoj_bezopasnosti_2010-09-24.htm.

¹² Абрамов Л. Г. Указ. соч. С. 57.

¹³ URL: http://www.perspektivy.info/oykumena/europe/kiprskoje_uregulirovanije_v_kontekste_sovremennyh_podkhodov_k_jevropejskoj_bezopasnosti_2010-09-24.htm.

А. А. Рогозина *

КОГДА И ГДЕ СТАВИТЬ НА УЧЕТ СИРОТ И ПРИРАВНЕННЫХ К НИМ ЛИЦ В СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Рассматривается актуальная проблема обеспечения сирот и приравненных к ним лиц жильем. Анализ законодательства субъектов РФ позволяет сделать вывод, что, с одной стороны, необходимо установить, каким образом будет определяться место жительства указанных лиц, а с другой — на федеральном уровне следует уточнить формулировки закона о времени постановки на учет.

Ключевые слова: дети-сироты, жилье, учет, законодательство

This article reflects the topical problem of accommodation allocation to orphans and persons with the same status. Regional legislation analysis shows that on the one hand it is necessary to establish the way how the place of residence will be defined. On the other hand, the federal law wordings which concern the moment when the respected persons get registered should be specified.

Key words: orphans, accommodation, getting registered, legislation

Социальная функция жилищного законодательства выражается в предоставлении жилья определенным категориям граждан. В ст. 1 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» выделяются следующие категории лиц, обеспечиваемых органами исполнительной власти жилой площадью: дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, и лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Защита семьи и детства, социальная защита, включая социальное обеспечение, и жилищное законодательство согласно пп. «ж», «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В Свердловской области жилье предоставляется на основании договора социального найма (это одна из форм обеспечения жилой площадью согласно ч. 3 ст. 49 Жилищного кодекса РФ).

Несовершеннолетние дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, признаются нуждающимися в жилых помещениях и получают право на предоставление жилых помещений по договору социального найма только при наступлении условий, предусмотренных в абз. 2 п. 1 ст. 8 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»:

- 1) за указанными лицами не должно быть закреплено жилое помещение;
- 2) только после окончания их пребывания в образовательном учреждении или учреждении социального обслуживания, а также в учреждениях всех видов профессионального образования, окончания службы в рядах Вооруженных сил Российской Федерации либо после их возвращения из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы;
- 3) жилье предоставляется вне очереди. В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2007 г. Верховный Суд РФ подчеркнул, что данное право должно быть реализовано вне зависимости от наличия или отсутствия других лиц, состоящих на учете по улучшению жилищных условий, и времени принятия их на учет;

* Рогозина Анастасия Алексеевна — студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: nanigrape@gmail.com.

4) если они нуждаются в жилом помещении (ч. 3 ст. 49 ЖК РФ), т. е. приняты на учет в качестве нуждающихся (ч. 1 ст. 52 ЖК РФ).

Отметим, что согласно законодательству Свердловской области указанные лица могут претендовать на получение жилья по достижении ими четырнадцати лет.

В соответствии с ч. 5 ст. 57 ЖК РФ по договору социального найма жилое помещение должно предоставляться гражданам по месту их жительства (в границах соответствующего населенного пункта), т. е. по месту, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Однако могут возникнуть сложности с определением места жительства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из их числа. Согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает, а местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, — место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов. «В качестве примера рассмотрим следующую ситуацию: гражданин проходил военную службу на территории Свердловской области и вернулся после нее в Челябинскую область, где ранее находился в учреждении социального обслуживания. Постоянное либо преимущественное проживание является оценочным понятием. Оно характеризует срок нахождения лица в определенном месте, образ поведения в данном месте. Следовательно, в данном случае можно сделать вывод, что местом жительства гражданина является территория Свердловской области (воинская часть). Но гражданин при этом возвращается на территорию Челябинской области. Возникает вопрос: на территории какой области он сможет реализовать свое право на получение жилой площади? Аналогичная ситуация может возникнуть при нахождении гражданина в учреждении, исполняющем наказание в виде лишения свободы, а также в других случаях. В связи с этим целесообразно законодательно установить, каким образом будет определяться место жительства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹.

Пункт 3 постановления администрации Псковской области от 28 февраля 2005 г. № 69 «Об утверждении Положения о порядке обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» гласит, что данные лица имеют право на однократное предоставление жилого помещения по месту их выявления и первичного устройства.

Также сложно определить, с какого момента дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, приобретают статус нуждающихся в жилых помещениях. В соответствии с ЖК РФ данный момент связан с постановкой на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях. В федеральном законодательстве не указано, когда именно лицо должно быть поставлено на учет в качестве лица, нуждающегося в жилом помещении. В ЖК РФ отсутствуют специальные нормы, регулирующие вопросы постановки на учет граждан рассматриваемой категории в качестве нуждающихся в жилом помещении, в связи с чем субъекты РФ вынуждены принимать региональные нормы.

Так, в ст. 2 Закона Липецкой области от 3 марта 2010 г. № 354-ОЗ сказано, что «лицо, находящееся, например, в учреждении социального обслуживания, может встать на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении до того момента, как оно покинет соответствующее учреждение»². Но в то же время лицо, находящееся в учреждении социального обслуживания, нельзя признать нуждающимся в жилом помещении, поскольку оно имеет место жительства и находится на государственном обеспечении. Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, должны приобретать статус лица, нуждающегося в жилом помещении, только по завершении их пребывания в образовательных и иных учреждениях, в том числе в учреждениях социального об-

служивания, приемных семьях, детских домах семейного типа, при прекращении опеки (попечительства), а также по окончании службы в Вооруженных силах Российской Федерации или по возвращении из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы.

В Краснодарском крае постановка на учет осуществляется по завершении пребывания в образовательных и иных учреждениях, в том числе в учреждениях социального обслуживания, приемных семьях, детских домах семейного типа, при прекращении опеки (попечительства), а также по окончании службы в Вооруженных силах Российской Федерации или по возвращении из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы. В данном случае нарушается закон, поскольку к указанному моменту лицо уже должно быть обеспечено жилым помещением.

Сегодня невозможно закрепить такой вариант постановки на учет, который бы полностью соответствовал федеральному законодательству. В связи с этим прокурор Свердловской области Ю. А. Пономарев подал протест на ст. 2, 6 Закона Свердловской области от 20 февраля 2006 г. № 3-ОЗ «Об учете граждан для целей предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда Свердловской области социального использования», в котором отмечается, что, во-первых, возрастной критерий (14 лет) ограничивает права данных лиц на своевременную постановку на учет в качестве нуждающихся в жилом помещении, и, во-вторых, обязанность обращаться лично с заявлениями о постановке на учет и отсутствие этого права у законных представителей таких лиц противоречат федеральному законодательству. В заключении по указанному протесту прокурора Свердловской области, подготовленном экспертным советом ГУ «Уральский институт регионального законодательства», данные выводы полностью опровергаются по следующим причинам:

1) «...установление возраста, по достижении которого дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не имеющие закрепленных жилых помещений, подлежат учету для целей предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда Свердловской области социального использования, не ограничивает „права указанных субъектов на своевременный учет в качестве нуждающихся в жилом помещении“, поскольку федеральным законодательством не предусмотрены указанные права таких детей».

Однако субъекты РФ не вправе ухудшать статус лиц, они могут только предоставлять дополнительные гарантии по сравнению с установленными в федеральном законодательстве. В этом случае справедливы комментарии А. Е. Тарасовой к постановлению Правительства РФ от 27 июля 1996 г. № 901 «О предоставлении льгот инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов, по обеспечению их жилыми помещениями, оплате жилья и коммунальных услуг»: «Покинуть учреждение ребенок может и до достижения возраста 18 лет. Кроме того, совершенно несправедливо привязывать реализацию права на жилое помещение <к нахождению в данном учреждении>. Указанное положение нормативного правового акта обрекает <ребенка> на одиночество, ведь в случае появления у него членов семьи, которые смогут заботиться о несовершеннолетнем вне специализированного учреждения, у несовершеннолетнего возникнет и потребность в жилом помещении, удовлетворить которую позволяет ст. 57 Жилищного кодекса Российской Федерации»³;

2) «...федеральными законами не установлены случаи, когда попечителями могут быть поданы заявления о принятии не имеющих закрепленного жилого помещения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на учет граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях».

Однако необходимо иметь в виду следующее. Хотя указанные лица считаются ограничено дееспособными, они вправе самостоятельно обращаться в государственные органы, органы местного самоуправления, но могут не знать о наличии такого права,

а лишение законных представителей права на обращение с заявлением о постановке на учет не соответствует интересам данных лиц.

Таким образом, законодательство Свердловской области о постановке на учет нуждается в доработке. В 2009 г. в Российской Федерации было выявлено 106 716 детей, оставшихся без попечения родителей⁴. Они все являются льготниками, поэтому в субъектах федерации должен быть создан механизм, позволяющий в полном объеме реализовать права, предоставленные им федеральным законодателем.

¹ Обзор законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации по вопросам обеспечения жилой площадью детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Екатеринбург, 2010.

² Там же.

³ Тарасова А. Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008.

⁴ URL: <http://www.usynovite.ru/statistics/2009/1>.

Презентация книги:

**КРЯЖКОВ В. А. КОРЕННЫЕ МАЛОЧИСЛЕННЫЕ НАРОДЫ СЕВЕРА
В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ. — М.: НОРМА, 2010. — 559 с.***

16 ноября 2010 г. в Государственном Собрании (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) в рамках выездного заседания Комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по делам Севера и малочисленных народов состоялась презентация книги известного ученого — доктора юридических наук, профессора, советника Конституционного Суда РФ В. А. Кряжкова «Коренные малочисленные народы Севера в российском праве». На обсуждении присутствовали члены Совета Федерации, народные депутаты Республики Саха, представители общин коренных малочисленных народов Севера. Местом презентации работы, посвященной правовым проблемам коренных малочисленных народов Севера России (интерэтнической общности самобытных представителей циркумполярной культуры) Якутия была избрана не случайно. Более 2/5 территории Якутии находится за Северным полярным кругом. В Якутии проживают долганы, эвенки, эвены и юкагиры (общая численность — 26 тыс. человек). Республика Саха располагает «продвинутым» законодательством о коренных малочисленных народах, опытом судебной защиты их прав. В частности, по обозначенным вопросам Конституции принято 11 постановлений Конституционного суда Республики Саха (Якутия).

А. В. Кривошапкин (заместитель председателя Государственного Собрания (Ил Тумэн), президент Ассоциации коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия), открывая презентацию, подчеркнул значение работы В. А. Кряжкова для развития системы защиты правовых интересов общин коренных малочисленных народов Севера Якутии, их представителей и отметил энциклопедическую полноту исследования.

В. А. Лопатников (заместитель председателя Комитета Совета Федерации по делам Севера и малочисленных народов, председатель Комитета Совета Федерации по культуре) назвал книгу В. А. Кряжкова «капитальным трудом», не имеющим аналогов в отечественной научной литературе: автор аккумулировал как положения законодательства, так и знания о культуре коренных малочисленных народов Севера России. При этом В. А. Лопатников подчеркнул, что наше российское законодательство об охране культуры коренных малочисленных народов должно войти в состав ценностей ЮНЕСКО: «Огромный массив духовной культуры (коренных малочисленных народов России. — Д. М.) необходимо сохранить». Объясняя успех работы, выступающий обратил внимание аудитории на широкое использование автором принципа историзма, который позволил систематизировать российское законодательство о коренных малочисленных народах разных эпох: дореволюционной, советской, пореформенной и современной. В. А. Лопатников заметил, что законодательство России о коренных малочисленных народах отстает от международной практики.

Позитивно отозвавшись о сравнительном анализе законодательства различных стран, он указал, что этот подход помог автору обнаружить пробелы в отечественном правовом регулировании «аборигенных» отношений. Говоря о пересмотре российского законодательства 90-х гг. прошлого века, подчеркнул необходимость устранения правового вакуума.

Д. Н. Миронов (председатель Конституционного суда Республики Саха (Якутия), разделяя мнение о важной практической роли книги, подчеркнул ее значимость для правовой науки, что подтверждается новаторским характером исследования. Впервые

* Материал подготовлен Мироновым Дмитрием Николаевичем — заслуженным юристом РФ, доктором юридических наук, профессором, председателем Конституционного суда Республики Саха (Якутия) (Якутск). E-mail: Konsud@gov.sakha.ru.

предмет изучен в правовых категориях: определены субъекты, объекты регулирования, специальные права, право на самоопределение, право на этническую самоидентификацию, право на национально-территориальное образование, «аборигенные» фактические отношения, «аборигенные» правовые отношения, «аборигенное» законодательство, право на сохранение культуры, судебная защита и пр. Направления развития этой части российского законодательства предложены на основе использования историко-сравнительного, формально-сравнительного, функционального, системного и телеологического методов анализа. Вот почему идеи автора о совершенствовании изученного законодательства не выглядят как идеальная конструкция. Они соотносены с тенденциями развития международно-правового регулирования и практикой 16 зарубежных стран. Отмечено, что в отличие от других авторов В. А. Кряжков весьма подробно и беспристрастно анализирует законодательство субъектов РФ, отмечая при этом как упущения, так и достижения.

Е. Х. Голомарева (председатель Комитета Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) по науке, образованию, культуре и средствам массовой информации) указала, что законодательство Якутии о коренных малочисленных народах Севера достаточно привлекательно. По словам выступавшей, положениями соответствующего законодательства интересуются представители различных законодательных органов, в том числе зарубежных. Е. Х. Голомарева также считает, что книга В. А. Кряжкова как серьезное исследование практики правотворчества различных стран по вопросам защиты и охраны прав коренных малочисленных народов должна стать новым импульсом к развитию отечественного законодательства, ведь в ней можно найти ответы на многие вопросы. Е. Х. Голомарева провела связь между выводами работы и идеями о национально-культурной автономии, а также о путях развития федерального законодательства о коренных малочисленных народах Севера.

А. Д. Марфусалова (кандидат философских наук, член Координационного совета Ассамблеи коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия) считает, что положения федерального законодательства о коренных малочисленных народах несовершенно, несогласованны и размыты. Так, в Хангаласском улусе Якутии еще в начале 90-х гг. XX в. были созданы общины, но управление юстиции отказывало им в регистрации. В 2009 г. юридически была оформлена национально-культурная автономия эвенков Якутска: «Со времени создания организаторы пытаются получить помощь в мэрии, но воз и ныне там». Выступающая заключила: «...из бюджета 2011 г. скорее дадут деньги церкви и другим НКО». По мнению А. Д. Марфусаловой, методика расчета ущерба, нанесенного сфере обитания народов Севера, предложенная законодателем, «составлена для докторов наук или академиков математики». Касаясь нефтепровода ВСТО, она заметила, что до сих пор общины и МО «Беллетский эвенкийский национальный наслег» Алданского улуса не имеют договоров. Вывод выступления оказался мрачным: «Эвенки все более отторгаются от своей земли». Однако это не помешало высоко оценить вклад В. А. Кряжкова в оказание помощи коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока в том, чтобы «отстаивать свое право на существование, на право свободно жить и развиваться на древних землях предков».

М. А. Погодаев (председатель правления Ассоциации «Оленеводы мира») сообщил, что книга получила положительную оценку эксперта ООН Карсона Смита. Она будет издана на английском языке, представлена на сессии постоянного форума ООН по правам коренных народов в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке.

М. А. Погодаев разделяет мнение автора о том, что до революции российское законодательство о положении инородцев отвечало требованиям времени. В советские годы оно превратилось в «попечительское», а сейчас — декларативно, противоречиво и нестабильно: «Консультативный комитет рамочной конвенции рекомендовал России

в приоритетном порядке заняться эффективным внедрением новых законов, касающихся коренных малочисленных народов Севера». По мнению М. А. Погодаева, не лучшим образом регулируются конкретные вопросы. Так, отсутствие федерального закона об оленеводстве означает, что «сегодня оленеводы бесправны».

В. И. Шадрин (председатель Совета старейшин юкагирского народа Республики Саха (Якутия) считает выход книги В. А. Кряжкова своевременным, так как в жизни коренных малочисленных народов Севера накопилось множество проблем. Он подчеркнул, что «основой большинства проблем является противоречивость, пробельность, расплывчатость действующего законодательства». Доказывая свой тезис, выступающий остановился на конкретных примерах, связанных, в частности, с отсутствием в ГК РФ упоминания о кочевых родовых общинах: «Даже действующие нормы законодательства могут трактоваться не в пользу коренных малочисленных народов», «...болезненными стали изменения в законодательстве в области рыболовства». В заключение В. И. Шадрин констатировал, что «последние изменения ухудшили положение коренных народов, особенно в части доступа к добыче биоресурсов, являющихся основой выживания».

Участники презентации выразили озабоченность слабой регламентацией положения коренных малочисленных народов Севера в российском законодательстве. Несмотря на это, естественно, ни один из выступавших не обещал, что скоро все изменится к лучшему. Присутствующие сошлись на том, что сегмент законодательства, устанавливающий правовой статус северных народов, еще не сформировался. Развитие его будет зависеть от ясности в выборе путей движения этих народов и от того, как будут решены конфликты интересов между ними и пользователями природных ресурсов. Была подчеркнута и значимость разработок проблем правового положения коренных малочисленных народов Севера России.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Главный редактор Издательского дома
«Уральская государственная юридическая академия»
А. Н. Митин

Редакторы *О. Ю. Петрова, Т. В. Клочкова, И. П. Тимофеева*
Компьютерная вёрстка *И. М. Митрофанова*
Дизайн обложки *Н. Ю. Глевицкая*

Подписано в печать 06.06.11. Формат 60×84/8.
Усл. печ. л. 9,30. Уч.-изд. л. 7,81

Издательский дом
«Уральская государственная юридическая академия».
620066, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru