

# ВЕСТНИК

**ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО № 18 (118)  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА 2008**

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

**«ПРАВО»**

**Выпуск 15**

*Посвящается памяти ученого-процессуалиста, доктора  
юридических наук, профессора, заслуженного работника  
высшей школы РФ, основателя юридического факультета  
ЮУрГУ, прекрасного человека, друга, Учителя и наставника  
Лигишица Юрия Даниловича*

**Редакционная коллегия:**

д.ю.н., проф. Кудрявцева А.В. (*отв. редактор*),  
к.ю.н., доц. Дмитриева А.А. (*отв. секретарь*),  
д.ю.н., проф. Майоров В.И., д.ю.н., проф. Кванина В.В.,  
д.ю.н., проф. Макарова З.В., к.ю.н., доц. Шафикова Г.Х.,  
д.ю.н., доц. Петров А.В., к.ю.н., доц. Демидова Г.С.,  
д.ю.н., проф. Нижник Н.С.

## СОДЕРЖАНИЕ

**Проблемы и вопросы теории и истории государства и права**

КАМАЛОВА Г.Т. Концепция законности в годы НЭПа: теория и практика	.. 3
МАСЛАКОВА Н.Ю. Государственный интерес	.... 11
МАТВЕЕВА Н.В. Проблема ответственности за геноцид в изучении истории российских немцев	.. 16
ПУТИЛОВА Е.Г. Проблема восстановления в правах жертв политических репрессий в России (1990-е гг.)	... 22

**Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики**

АЛЕКСАНДРОВ А.А. Понятие частной жизни участников уголовного судопроизводства	27
---	----

## Содержание

---

### Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

АЛЕКСАНДРОВ А.А. Понятие частной жизни участников уголовного судопроизводства	27
АРАБУЛИ Д.Т. Практика обеспечения участия стороны защиты при производстве следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства	.. 33
ВЕРЕЩАГИНА М.А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву	.. 36
ЛЕСКОВЕЦ М.А. Понятие сведущего лица в уголовном процессе	42
КУЗНЕЦОВА И.В. Практические проблемы возбуждения уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений	.... .. 45
МОРОЗОВ Б.В., ДАВЫДОВА А.А. Виктимологическая характеристика негативного поведения жертв изнасилований	48
ПЕТРОВ П.К. Похищение человека и захват заложника – вопросы квалификации	50
ТЕРЕГУЛОВА А.А. Порядок получения показаний подозреваемого	.. 56

### Проблемы и вопросы гражданского права

ДОМРАЧЕВА О.В. Правовое регулирование порядка проведения медицинских осмотров некоторых категорий работников	... .. 61
ЖИЛЬЦОВ М.А. Отдельные виды дефектов трудового права и способы их преодоления	.. 67
ЖИЛЬЦОВА Ю.В. Применение труда иностранных работников: несовершенство законодательства и проблемы правоприменения	... 72
КОЗИНА Е.В. Некоторые проблемы локального регулирования оплаты труда	75
ЛОРЕНЦ Д.В. Гражданско-правовое притязание: юридическая природа, сущность и разновидности	80

### Проблемы и вопросы конституционного и административного права

БАШИРОВА М.Я. Причина неисполнения судебных решений	... 83
МИНБАЛЕЕВ А.В. Понятие и признаки рекламы как особого вида информации и объекта информационных правоотношений	... 85
ЧУМАНОВА В.В. Местное самоуправление и его внутренний контроль	.. 89
ШМИДТ А.А. Проблемы применения мер административного принуждения в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения	.... 94

### Отзывы

ТЕТЮЕВ С.В. Отзыв об автореферате диссертации А.Н. Бычкова «Участие педагога в уголовном судопроизводстве»	.. 98
От редакционной коллегии	.. .. 101
Рефераты статей	.. .. 105
Сведения об авторах	.. .. 114

# Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

## КОНЦЕПЦИЯ ЗАКОННОСТИ В ГОДЫ НЭПа: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*Г.Т. Камалова,*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ*

Актуальность изучения исторического опыта правовых реформ 20-х гг XX в., направленных на укрепление законности, на современном этапе возрастает. Проблема законности тесно переплетается с проблемой демократии, одним из элементов которой является законность. Строительство правового государства, внедрение демократизма, укрепление законности и правопорядка относятся к числу важнейших задач современной России. Гегель противопоставлял подлинно демократическое государство, где господствует закон и свобода личности, деспотии – «состоянию беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, заменяет собой закон»<sup>1</sup> Следовательно, законность – это такой политико-правовой режим, такие условия жизни, такая правовая атмосфера, которые ограждают личность от произвола власти, массу людей – от анархии, общество в целом – от насилия, хаоса, беспорядка.

Законность – это комплексная категория, охватывающая все стороны жизни права, его действенность, урегулированность общественной жизни в целом. Законность выражает общий принцип отношения общества к праву в целом. Поэтому ее содержание ученые рассматривают в трех аспектах: во-первых, в плане «правового» характера общественной жизни; во-вторых, с позиций требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами; в-третьих, под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола. В недавнем прошлом отечественная юридическая наука анализировала законность только как требование неукоснительного соблюдения норм права всеми его субъектами. В этом случае требова-

ние законности распространялось лишь на граждан и их организации. Деятельность органов, обеспечивавших правовое регулирование (правотворческих и правоприменительных), находилась вне ее содержания. Такое понимание законности сужало и практику Обеспечение законности сводилось главным образом к работе контрольно-надзорных и правоохранительных органов – выявлению нарушителей правовых предписаний и их последующему наказанию. Результатом этого и стал обвинительный уклон в их деятельности.

Такое понимание законности являлось результатом отождествления права и закона, т.е. когда любой нормативный акт, исходящий от государства, являлся правом и требовал неукоснительной реализации. При данном понимании законности акцент делался на исполнение норм права, а не на содержание этих норм, удовлетворяющее потребности тоталитарного режима. Отождествлять законодательство и законность нельзя, ибо законодательство не отражает всего содержания такого сложного явления, как законность. Законодательство служит основой, нормативной базой законности. «Первым условием законности является закон сам», – писал Председатель Верховного Суда СССР П.И. Стучка<sup>2</sup> Однако признание роли законов при переходе к новой экономической политике не означало смены политики по существу. «С помощью классово-волевого подхода можно (и история советского правопонимания и законодательства подтвердила это) обосновать какое угодно право и оправдать любые массово-репрессивные меры, любые антиправовые акты тоталитаризма и тарании»<sup>3</sup>

Понимание сущности законности в 20-е гг формировалось под влиянием государственной идеологии, учения марксизма-ленинизма о диктатуре пролетариата, о руко-

водящей роли коммунистической партии. В.И. Ленин подчеркивал, что политика – это борьба между классами. Ленинское определение политики вошло в резолюцию IX съезда РКП (б): «Политика есть самое концентрированное выражение экономики и ее обобщение и завершение»<sup>4</sup> Исходя из такой трактовки, считалось, что «в Советском государстве законность и политика действуют в полном единстве: советская законность неотделима от политики Коммунистической партии»<sup>5</sup> Идеологизированный и классовый подход к определению понятия «законность» привел к тому, что в 20-е гг ведущей категорией была категория «революционная законность» Это понятие прежде всего подчеркивало классовый характер ее содержания. Концепция бесклассовой законности в годы НЭПа отрицалась, хотя подобные мнения и высказывались на страницах журналов. Например, в журнале «Право и жизнь» было озвучено такое понимание законности: «Законность как правомерность общественной жизни есть система устройства общественного бытия, эмпирический закон, указывающий исторический общественный жизни народов, независимо от экономических форм и политических условий их существования»<sup>6</sup> Подобные взгляды на законность были подвергнуты жесткой критике Председателем Верховного Суда РСФСР П.И. Стучкой<sup>7</sup>

Вместе с тем в условиях НЭПа шла борьба и против тех правоведов, которые отрицали необходимость правового регулирования и законности при строительстве социализма. Так, известный философ, историк и экономист В.Н. Сарабьянов утверждал, что вообще незачем разрабатывать новое законодательство. То есть, по его мнению, декреты советской власти – «не законы, не правовые нормы, а боевые приказы и распоряжения, передаваемые по прямому проводу .» Суд должен руководствоваться не законом, «голосом революционной совести»<sup>8</sup> В дискуссиях 20-х гг законность противопоставлялась «революционной целесообразности» Некоторые видные юристы пытались сочетать эти два принципа как в области правотворчества, так и в области правоприменения. Так, член коллегии НКЮ Я.Н. Брандбургский писал: «Революционная законность не исключает революционной целесообразности, а должна комбинироваться с ней, чтобы достичь той цели, которая перед ней поставлена развитием нашей революции»<sup>9</sup>

Вопросы революционной законности в течение 20-х гг постоянно дискутировались на страницах журналов «Власть Советов», «Еженедельник советской юстиции» и т.д. Нарком юстиции Д. Курский в статье «Об укреплении революционной законности в деревне» отмечал, что Совещание по вопросам советского строительства при ЦИК Союза приняло решение об укреплении начал революционной законности в деревне как продолжение курса X съезда РКП (б), направленного на упрочение союза рабочего класса и крестьянства<sup>10</sup> Это же Совещание приняло резолюцию об укреплении начал революционной законности во всех областях государственной жизни, прежде всего в сфере управления и администрирования<sup>11</sup>

«Еженедельник советской юстиции» констатировал, что «нужно время, чтобы местные работники губисполкомов, до сих пор руководившиеся революционной целесообразностью, поняли необходимость перехода к работе, основанной на твердом законе»<sup>12</sup> Я. Брандбургский, видный работник НКЮ, на наш взгляд, достаточно точно раскрыл понимание партийными функционерами 20-х гг соотношения и взаимосвязи понятий «революционная законность» и «революционная целесообразность» По его мнению, НЭП ведет к консолидации антисоветских сил. А старые «спецы» не понимают, что «при революционной законности нужно считаться с подлинным революционным смыслом закона, с его духом, с той целью, которую преследовал закон, а не иметь и только в виду мертвую букву закона» А далее он еще более откровенно уточнил: «Революционная законность. .не исключает революционной целесообразности, а должна комбинироваться с ней, чтобы достичь той цели, которая перед ней поставлена историей развития нашей революции»<sup>13</sup>

Но особенно обострились дискуссии по этому вопросу после XIV партийной конференции РКП (б) (27–29 апреля 1925 г), сделавшей вывод о возможности построения социализма в одной стране. В связи с чем XIV съезд ВКП (б) (декабрь 1925 г) обосновал новый курс развития советской экономики – курс на социалистическую индустриализацию. В условиях крестьянской страны при отсутствии международного кредита неизбежно внеэкономическое изъятие из сельского хозяйства, т.е. насилие к крестьянству, не совместимое с принципами НЭПа. На страни-

цах «Еженедельника советской юстиции» видные деятели наркома юстиции отстаивали взаимоисключающие точки зрения. П. Зайцев прямо обозначил суть спора в заглавии своей статьи «Революционная законность или революционная целесообразность?»<sup>14</sup> А. Сольц, нарком РКИ, фактически отстаивал революционную целесообразность. Ему возражал Нехамкин, который в статье «Революционная законность на местах» заявлял: «Главное зло нашей жизни – игнорирование неисполнения закона»<sup>15</sup>

Вопрос о соотношении этих двух категорий в течение 20-х гг так и остался открытым. Понимание социалистической законности, ставшее основой советского права, раскрывалось в многочисленных трудах ведущих правоведов страны (практиков и теоретиков): П.И. Стучки, Д.И. Курского, Н.В. Крыленко, Е.Б. Пашуканиса – вице-президента Коммунистической академии, М.С. Строговича и др. Они рассматривали законность с классовых позиций. Так, Н.В. Крыленко определял законность как «требование исполнения и разумного проведения в жизнь революционной законности, т.е. законов, установленных революцией; всем обществом в целом и каждым гражданином в отдельности»<sup>16</sup> П.И. Стучка отмечал, что победа пролетарской революции дает силам революции новое мощное орудие – государственную власть, что создает возможность воздействовать на ход развития и в правовом порядке, «диктатура пролетариата действует через революционную законность»<sup>17</sup> Эти теоретические положения были приняты на вооружение большинством работников правоохранительных органов. С их пониманием сущности категории «революционная законность» в 1920-е гг связаны соответствующие формы и методы ее охраны в деятельности соответствующих органов, прежде всего прокуратуры: протесты, проверки постановлений и т.д. Советские законы требовалось соблюдать. Но создавать эти законы можно было произвольно – по «воле господствующего класса», по тому же революционному правосознанию. Главной линией продолжала быть линия классовой борьбы, уничтожения классовых противников, линия диктатуры пролетариата.

Классовый характер советского права особенно ярко проявлялся в уголовном законодательстве. В Уголовном кодексе 1922 г глава I § 1 «О контрреволюционных преступлениях» содержала классовую оценку В «Ос-

новных началах уголовного законодательства СССР» 1924 г классовый характер советского законодательства еще более расширился. Основные начала определили настоящие и прошлые связи осужденного правонарушителя с классом, который эксплуатирует труд, в качестве основания для вынесения более сурового приговора. Соответственно определение статуса осужденного как трудящегося или «трудового крестьянина» было достаточным для более мягкого приговора<sup>18</sup> Это было открытое принятие дискриминации по классовой принадлежности. Классовая природа советского права нашла выражение в установлении конституционным путем неравного избирательного права для жителей городов и сельских местностей, в лишении избирательных прав лиц, прибегавших к наемному труду, живших на нетрудовые доходы, частных торговцев, монахов и т.д. С переходом к НЭПу лишены избирательных прав составили в городе – 8,2 %, в деревне – 1,4 %. В 1924–1925 гг произошло снижение доли лишенцев в городе – до 5%, в деревне – до 0,74 %. Но уже в 1926–1927 гг принимаются меры по сужению избирательных прав в связи с усилением давления на крестьянство. В 1929 г количество лишенцев составляло в городе – 8,5 %, в деревне – 4,1 %<sup>19</sup>

Верховный суд РСФСР, руководствуясь принципом революционной законности, занял позицию, направленную против дискриминации по классовому признаку, особенно в отношении мягких приговоров, которые выносились рабочим. Однако лишь в 1927 г они были исключены как из текста Основных начал, так и из УПК<sup>20</sup>

Уголовный кодекс 1922 г сочетал в себе элементы и традиции, и новаторства. Элементы преемственности явно прослеживаются как в системе преступлений, так и в системе наказаний. Хотя и здесь при определении контрреволюционных, хозяйственных и должностных преступлений большевики стремились приспособить нормы уголовного права к защите своих интересов. Но более всего новаторство проявлялось в формировании и влиянии на уголовное право принципа классового подхода. Об этом свидетельствует глава I Особенной части УК 1922 г «Государственные преступления», состоявшая из разделов: «О контрреволюционных преступлениях» и «О преступлениях против порядка управления» Среди юристов в 20-е гг не было единого мнения о пределах понятия «госу-

дарственные преступления» Н.В. Крыленко в статье «Положение о государственных преступлениях»<sup>21</sup> отстаивал мнение, что к государственным преступлениям могут быть отнесены только преступления, имевшие своей целью свержение Советской власти, нанесение ей вреда, т.е. контрреволюционные преступления. Он выступал за упразднение понятия «государственное преступление» и введение наименования «Положение о контрреволюционных преступлениях»

М.И. Васильев-Южин в статье, опубликованной еще в 1925 г., не соглашался с сужением понятия государственных преступлений и ограничением их круга только контрреволюционными преступлениями, но и был против значительного расширения раздела о государственных преступлениях путем включения в него ряда должностных и имущественных преступлений. Помимо контрреволюционных преступлений, он считал необходимым отнести к числу государственных преступлений лишь преступления, которые существеннейшим образом затрагивают интересы Союза ССР, например, бандитизм, подделку и сбыт фальшивых денег и ценных бумаг»<sup>22</sup> А.А. Пионтковский считал, что объединение под одной рубрикой «Государственные преступления» контрреволюционных преступлений и преступлений против порядка управления было результатом влияния систематики буржуазного права<sup>23</sup> А.Н. Винокуров<sup>24</sup>, полемизируя с Н.В. Крыленко, писал, что контрреволюционные преступления не охватывают государственных преступлений. Вследствие серьезных разногласий по данному вопросу лишь 25 февраля 1927 г. было принято ЦИК СССР Положение о государственных преступлениях, состоящее из двух разделов: 1) «О преступлениях контрреволюционных», 2) «Об особо опасных для СССР преступлениях против порядка управления»<sup>25</sup>

Новаторство большевиков, решительный разрыв с классическим уголовным правом наиболее ярко проявились в отказе от общепринятого термина «наказание» и заменой его понятием «меры социальной защиты» В основе этого было стремление законодателя подчеркнуть отказ от наказания как возмездия. Еще при принятии УК 1922 г. Д.И. Курский в своем докладе «О проекте УК» на III сессии ВЦИК IX созыва подчеркнул: «...для нас преступник – это человек, который опасен в данное время, которого нужно изолировать или пытаться исправить, но которо-

му ни в коем случае нельзя мстить»<sup>26</sup> А «Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик», принятые в октябре 1924 г. сессией ЦИК СССР, заменили термин «наказание» понятием «меры социальной защиты» А. Эстрин, видный советский юрист, писал: «Отказ от понятия «наказание» не означает для нас простой терминологической замены слова «наказание» словами «меры социальной защиты» В этом отказе выразился разрыв советского уголовного права со старыми проникнутыми юридическим фетишизмом уголовно-правовыми построениями и с содержащимися в них критериями применения уголовной репрессии»<sup>27</sup>

В Основных началах впервые было закреплено одно из важнейших принципиальных положений, характеризующее советское уголовное законодательство и состоящее в том, что «оно задач возмездия и кары ... себе не ставит. Все меры социальной защиты должны быть целесообразны и не должны иметь целью причинение физического страдания и унижение человеческого достоинства» (ст. 4).

Во время подготовки и особенно после принятия Основных начал в печати комментировалось введение этого термина и его значение для понимания основных положений этого закона и издаваемые на его базе УК союзных республик. Некоторые юристы вполне справедливо рассматривали введение термина «меры социальной защиты» вместо термина «наказание» главным образом как терминологическую реформу Так, М.Д. Шаргородский писал, что отказ от термина «наказание» не означал какого-либо принципиального изменения взглядов на задачи уголовного права. В основе было желание законодателя подчеркнуть отказ от наказания как возмездия. Отказ был чисто терминологическим, словесным. Содержание не изменилось<sup>28</sup> Эту точку зрения разделял М.М. Гродзинский<sup>29</sup> Многие авторы считали включение термина «меры социальной защиты» принципиальным изменением уголовного закона, которое влечет перестройку законодательства в направлении главным образом идей социологической школы. Этой точки зрения придерживались М.А. Чельцов-Бебутов, А.Н. Трайнин, А.Я. Эстрин<sup>30</sup> А.Н. Винокуров, наоборот, утверждал, что термин «меры социальной защиты» неудачен, а термин «наказание» точен<sup>31</sup> В 1934 г. вновь в советское уголовное право был введен термин «наказание»

Для понимания существа разработки категории законности немаловажное значение имеет решение советскими юристами в 20-е гг такой фундаментальной проблемы юридической науки, как соотношение государства и права. Вопросы о том, в каких взаимоотношениях находятся государство и право, играет ли государство верховенствующую роль по отношению к праву или же, напротив, подчинено ему, имеют не только теоретическое, но и принципиальное практическое значение. Для марксизма характерна приверженность этатистской теории, исходившей из приоритета государства над правом. Согласно этатизму государство предшествует праву, порождает его. С этой точки зрения, право есть совокупность норм (вечных, установлений, приказов государства), посредством которых государственная власть осуществляет руководство обществом. Основанием права вступает государственная власть, которая в свою очередь основывается на силе. Подобный взгляд на проблему выводит государство, его инструменты за пределы зоны влияния права. Если государство – источник права, то государство не может быть им связано. Такой подход исключает проблему правомерности государственной власти. Не случайно поэтому этатизм, получивший широкое распространение в Германии и России, в немалой степени благоприятствовал формированию в этих странах тоталитарных систем.

Принципиальное значение для определения содержания и направлений деятельности правоохранительных органов в исследуемый период имеет также проблема понимания большевиками роли права, их отношение к закону. На отношение к праву влияло отрицание большевиками принципа разделения властей. Это приводило к чрезмерно широкой трактовке понятий «закон», «законодательство». Законы принимались и издавались съездами советов, ЦИК СССР, его Президиумом. Правительство издавало постановления, которые имели силу закона. Нередко законами становились не только ведомственные (наркоматские) постановления, но и партийные решения от Политбюро до губкома, райкома партии. При такой широкой трактовке понятия «законодательство» административно-командная система приобрела легальное средство размывания закона, подмены его подзаконными актами.

Марксистский подход основывался на признании права исключительно инструментом государства, средством принуждения для решения стоящих перед государством ближайших и стратегических задач. Право рассматривалось как совокупность норм, издаваемых государством и обеспечиваемых его принудительной силой. Такой подход привел к выводу, что право находится в подчиненном от государства положении. В.И. Ленин рассматривал право, закон как орудие власти. Согласно марксистской концепции сущность права заключается в том, что оно выражает волю и интересы господствующего класса. Если большинство конституций западных государств основывались на принципе ограничения власти государства посредством права с целью не допустить злоупотребления государственной властью, то марксистская концепция исходила из того, что государство диктатуры пролетариата есть самодержавие народа. Следовательно, народ не надо защищать от его же государства. Марксизм отвергал предоставление гарантированности свободы индивида невмешательством государства в частную жизнь. По мнению марксистов, свободу трудящихся надо защищать не от государства, а с помощью государства. Советское социалистическое право рассматривалось теоретиками права того периода как право нового и высшего типа, поскольку оно создано в результате победы Октябрьской революции и перехода государственной власти в руки рабочих и крестьян.

Законность – это не только сфера правового сознания, но и характеристика определенного реального состояния общества. Цицерон утверждал: «...под действие закона должны подпадать все»<sup>32</sup> К нему был близок Э. Кант, рассматривавший государство как «объединение множества людей, подчиненных правовым законам»<sup>33</sup> Правовая политика государства конкретизирует цели и задачи по обеспечению законности и правопорядка. Суть и задачи нэповской законности нашли отражение в законодательных актах, прежде всего о судеустройстве Союза ССР и РСФСР: а) ограждение завоеваний пролетарской революции, рабоче-крестьянской власти и правопорядка, ею установленного; б) защита интересов и прав трудящихся и их объединений; в) укрепление общественно-трудовой дисциплины и солидарности трудящихся; г) осуществление революционной законности в личных и имущественных отношениях граждан<sup>34</sup>

Именно данные задачи и выражали, на наш взгляд, суть нэповской законности, на защиту которой и были направлены действия всех властных структур в стране, в том числе суда, прокуратуры, милиции и ОГПУ

Противоречивая эпоха НЭПа отражалась на развитии советского права. Действительно, с одной стороны, принимаются кодексы по основным отраслям права, а с другой – получает распространение в правовой науке теория «упрощенчества». Например, в 1923 г. был принят Гражданский процессуальный кодекс. Одновременно идет борьба за упрощение процессуальных правил, применяемых при судопроизводстве. В основе аргументов сторонников упрощения было утверждение о том, что процессуальные правила есть правила технические, а не правовые, упрощение их должно сделать процесс короче и дешевле<sup>35</sup>, обеспечить участникам процесса доступность понимания действия суда, устранить излишне сложную регламентацию процессуальных действий суда<sup>36</sup>, правил проведения судебного заседания и др. Концепция упрощения процессуальной формы имела своим истоком утвердившееся в общей теории права мнение о временности действия права, о том, что «раз будет изменена экономическая почва, то неизбежно погибнет и правовая надстройка»<sup>37</sup>. Статьи с призывами к упрощению процессуальной формы активно печатались в журналах с 1923 по 1930 гг.<sup>38</sup> Разработка теоретических проблем законности в 1920-е гг. проходила в конкретно-исторических условиях реализации новой экономической политики.

В 1926 г. еще сохраняется инерция борьбы за революционную законность. Это находило отражение в решениях советских органов как в центре, так и на местах. В мае 1926 г. III съезд Советов СССР в своем постановлении «О советском строительстве» высказался за твердое проведение в жизнь революционной законности. В исполнение этого решения Президиум ЦИК СССР создал комиссию в составе Сольца, Енукидзе, Дзержинского, Крыленко, Бубнова, Догадова, Смидовича, Винокурова, Красикова, Смирнова, Белобородова, Стучки, Петерса, Менжинского, Курского и по одному представителю от союзных республик<sup>39</sup>.

На Урале откликом на это постановление III съезда советов СССР стало решение сессии областного исполкома советов пятого созыва «О состоянии и необходимых мерах упорядочения административно-судебных учрежде-

ний области». В нем подчеркнута: «Категорически запретить всякие отступления от закона»<sup>40</sup>. Среди мер по укреплению революционной законности и усилению борьбы с преступностью областной исполком советов предусматривал такие, как переход уголовно-следственных работников к более совершенным методам раскрытия преступлений; изучение РКИ причин должностных преступлений; запрет взимания всяких незаконных сборов; запрет повальных обысков и усиление надзора за производством обысков. Третье совещание работников административных органов, состоявшееся 23–27 февраля 1927 г., отметило укрепление революционной законности в деятельности органов юстиции Уральской области<sup>41</sup>.

«Твердое и неизменное проведение в жизнь принципа революционной законности становится основным моментом, определяющим деятельность милиции как исполнительно-административного органа Советской власти», – писал осенью 1927 г. «Административный вестник»<sup>42</sup>. Все это свидетельствовало о том, что курс на свертывание новой экономической политики не получал нормативного оформления, наоборот, в партийных и государственных документах по-прежнему декларировалась верность курсу новой экономической политики. Нарком юстиции Д. Курский в статье «XV съезд ВКП (б) и органы юстиции» признал, что «вопросы хозяйственного строительства и политики партии еще никогда не были так тесно связаны с работой органов юстиции»<sup>43</sup>. Эта же мысль прозвучала и у Прокурора Республики Н.В. Крыленко, отметившего, что вопрос о революционной законности неслучайно выдвигается журналом в 1928 г., что законность вызвана хозяйственной необходимостью.

Систематические призывы к соблюдению социалистической законности не привели однако к ликвидации процессуального упрощенчества и правового нигилизма; просто сторонники этих взглядов нашли себе подходящую нишу. Такой нишей оказалась система политической полиции<sup>44</sup>. Действительно, за период с 1925 по 1930 гг. количество лиц, подвергшихся внесудебной репрессии со стороны органов ОГПУ, выросло почти в четыре раза и составило 150 819 человек<sup>45</sup>. Наибольшую активность внесудебные органы ОГПУ проявили в 1929 г. Доля лиц, репрессированных за этот год, составила более одной трети от общего количества лиц, подвергнутых вне-



судебной расправе за 1925–1930 гг. Все это наглядно свидетельствует о том, что 1929 г., действительно, стал годом «великого перелома», но только не в том смысле, который вкладывал в него И.В. Сталин. Это был решительный шаг к формированию административно-командной системы, поворот к массовым репрессиям тридцатых годов.

Рост произвола неразрывно связан с изменением места и роли прокуратуры в государственном механизме. Если в первой половине 20-х гг. прокуратура в основном оставалась органом государственного надзора за соблюдением законов<sup>46</sup>, то с 1926 г. прослеживается тенденция превращения ее в орган, контролирующий неукоснительное исполнение постановлений и распоряжений высших партийных и государственных органов власти и управления. По справедливому выражению А.Я. Сухарева, «прокуратура стала частью запретительного механизма, придатком командно-бюрократической системы управления»<sup>47</sup>. В практике уральской прокуратуры эта линия нашла отражение и определенную аргументацию в ведомственных документах. Так, в циркуляре от 24 января 1930 г. подчеркивалось, что в условиях реконструкции народного хозяйства, коллективизации и ликвидации кулачества как класса обострение классовой борьбы неизбежно, поэтому «органы юстиции должны строить свою работу по принципу – минимум формы, максимум классового существа»<sup>48</sup>.

Таким образом, концепция революционной законности утверждалась в советском праве одновременно с переходом к НЭПу, который являлся прагматической реакцией большевиков на всеобъемлющий кризис, охвативший страну после гражданской войны. На понимание категории «законность», развитие советского права в 1920-е гг. повлияли положения марксизма о подчиненности права государству, о том, что право есть лишь средство реализации государственной политики, а закон – орудие власти. Классовый и идеологизированный подход к теоретическому толкованию категории «законность» предопределил непоследовательность в ее практической реализации. Отказ от принципа законности, даже в ее урезанном варианте – революционной законности, сопровождался свертыванием советской демократии, включением органов правоохраны в административную систему, формированием тоталитарного режима.

<sup>1</sup> Гегель. Философия права. – М., 1990. – С. 302.

<sup>2</sup> Стучка П.И. Избранные статьи и речи. – М., 1939. – С. 26.

<sup>3</sup> Нерсисянц В.С. Философия права. – М., 1997. – С. 289.

<sup>4</sup> КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. – Т. 2. – М. – С. 165; Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 32. – С. 13.

<sup>5</sup> См. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956. – С. 71.

<sup>6</sup> Право и жизнь. – 1922. – Кн. 1. – С. 3.

<sup>7</sup> Куприц Н.Я. Из истории науки советского государственного права. – М., 1971. – С. 139.

<sup>8</sup> Народное хозяйство. – 1921. – № 8–9. – С. 32–33.

<sup>9</sup> Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 31–32. – С. 7.

<sup>10</sup> Власть Советов. – 1925. – № 5. – С. 2–3.

<sup>11</sup> Власть Советов. – 1925. – № 11. – С. 3.

<sup>12</sup> Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 18. – С. 1.

<sup>13</sup> Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 31–32. – С. 1–2.

<sup>14</sup> Еженедельник советской юстиции. – 1925. – № 52. – С. 1573–1575.

<sup>15</sup> Еженедельник советской юстиции. – 1926. – № 2. – С. 42.

<sup>16</sup> Крыленко Н.В. Что такое революционная законность? – М., 1927. – С. 29.

<sup>17</sup> Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига, 1964. – С. 474, 482.

<sup>18</sup> См. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР – № 213. – Ст. 31 б, 32 б.

<sup>19</sup> См. Формирование административно-командной системы. – М., 1992. – С. 175.

<sup>20</sup> См. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР – № 266. – С. 476, 486.

<sup>21</sup> Известия. – 1926. – 28 марта.

<sup>22</sup> Васильев-Южин М. О государственных преступлениях // Вестник Верховного Суда СССР – 1925. – № 1.

<sup>23</sup> Цит по: Уголовное право. История юридической науки. – М., 1978. – С. 226.

<sup>24</sup> Винокуров А.Н. О государственных преступлениях // Известия ЦИК СССР – 1926. – 3 апреля.

<sup>25</sup> См. подробно: Уголовное право. История юридической науки. – М., 1978. – С. 213–232.

<sup>26</sup> Курский Д.И. Избранные статьи и речи. – М., 1958. – С. 127.

<sup>27</sup> Эстрин А. К вопросу о принципах построения системы уголовной репрессии в пролетарском государстве // Революция права. – 1927. – № 1. – С. 83.

<sup>28</sup> Курс советского уголовного права. – Т. 2. – Л., 1970. – С. 574.

<sup>29</sup> Вестник советской юстиции. – 1925. – № 9.

<sup>30</sup> Чельцов-Бебутов М.А. Идея социальной защиты // Вестник советской юстиции. – 1924. – № 13. – С. 376; Трайнин А.Н. Десять лет советского уголовного законодательства // Право и жизнь. – 1927. – № 8–10. – С. 40; Эстрин А. Советское уголовное законодательство в первом десятилетии // Советское право. – 1927. – № 6. – С. 2.

<sup>31</sup> Винокуров А.Н. О пересмотре Основных начал // Советское строительство. – 1930. – № 1. – С. 40–44.

<sup>32</sup> Цицерон Диалоги о государстве. О законах. – М., 1966. – С. 139.

<sup>33</sup> Кант Э. – Т. 4. – С. 233.

<sup>34</sup> СЗ СССР – 1924. – № 23. – Ст. 203; СУ РСФСР – 1928. – № 117 – Ст. 733.

<sup>35</sup> Лисицин А. Нужно упростить судопроизводство // Советская юстиция. – 1920. – № 43. – С. 2.

<sup>36</sup> Борисов Б. Развитие гражданского процесса за время революции // Пролетарский суд. – 1927 – № 1920. – С. 21.

<sup>37</sup> Рейснер М. Наше право. Чужое право. Общее право. – Л., 1925. – С. 8; Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – С. 517

<sup>38</sup> Каплан М. Вопросы упрощения процесса // Ежедневник советской юстиции. – 1926. – № 13. – С. 25; Абрамов С.Н. Упрощение гражданского процесса // Ежедневник советской юстиции. – 1929 – № 16; Ки-реев И. Расширение подсудности и упрощение процесса // Ежедневник советской юстиции. – 1929 – № 23–24; Гальперин Л., Израэльсон Об упрощении гражданского процесса // Рабочий суд. – 1928. – № 17–18; Еремеев М. За упрощение гражданского процесса // Советская юстиция. – 1930. – № 22–23 и др.

<sup>39</sup> Афанасьев А.В., Галкин Ю.В. Российская милиция. Краткая хроника (октябрь 1917 – 2000). – Саратов, 2001. – С. 53.

<sup>40</sup> ГАСО Ф Р 854. Оп. 1. Д. 20. Л. 113.

<sup>41</sup> ГАСО Ф Р 854. Оп. 1. Д. 20. Л. 250.

<sup>42</sup> Административный вестник. – 1927 – № 10–11. – С. 32.

<sup>43</sup> Ежедневник советской юстиции. – 1928. – № 1. – С. 1.

<sup>44</sup> Кудрявцев В., Трусов А. Политическая полиция в СССР – М., 2000. – С. 59.

<sup>45</sup> Лубянка: Органы ВЧК – ОГПУ – НКВД – НКГБ – МГБ – МВД – КГБ. 1917–1991. справочник. – М., 2003. – С. 6.

<sup>46</sup> СУ РСФСР – 1922. – № 36. – Ст. 424.

<sup>47</sup> Сухарев А.Я. XIX партийная конференция и проблемы перестройки прокурорского надзора // Социалистическая законность. – 1988. – № 11. – С. 3.

<sup>48</sup> ГАСО Ф Р 340. Оп. 4. Д. 16. Л. 4.

*Статья поступила в редакцию 14 апреля 2008 г.*

# ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС

**Н.Ю. Маслакова,**

*аспирант Сибирского федерального университета, адвокат*

Среди всего многообразия точек зрения, характеризующих категорию «интерес» в юриспруденции, представляется необходимым исследовать, сформулировать понятие государственного интереса.

По своей сути, категория «государственный интерес» является разновидностью понятия «интерес» как общесоциальной категории. Отсюда для определения государственного интереса прежде всего следует установить, что собой представляет интерес вообще.

Изучением категории «интерес» занимались многие исследователи. Этот термин широко распространился с древнейших времен и, как правило, обозначал основополагающие силы, которые мотивируют или должны мотивировать действия. Как многие другие термины в обиходном языке, в то время он не получил строго научного определения.

Отдельные высказывания, представления относительно взаимозависимости индивидов в обществе, причинных связей можно найти у древних мыслителей. Некоторые выделяли общий интерес и частный интерес, зачастую противопоставляя один другому. Так, древнеримский юрист Ульпиан первым предложил рассматривать интерес основным критерием разделения права на публичное и частное.

В XV–VI веках интерес стал превосходным орудием для объяснения существования государства, а затем для формулирования понятия государства в качестве абстрактной сущности, персонифицированной в лице, наделенном верховной властью. По-разному, подчас предельно широко трактовали понятие «интерес» представители философской общественно-политической мысли. С одной стороны, широкое распространение получила точка зрения, в которой понятие интереса приобрело частноправовую окраску, стало наиболее эффективным механизмом, гарантировавшим некое пространство «личной» автономности индивидуума в противовес целостности государственной власти. С другой стороны, к примеру, автором опубликованного в 1648 году памфлета «Листья дерева жизни» У Седвиком интересу приписывался объединяющий смысл<sup>1</sup>

Вся домарксистская наука выводила интерес, как и другие категории философии, из представлений людей, разума и духа. Мыслители того времени (Т. Гоббс, Ж.Ж. Руссо) утверждали, что общество развивается не по объективным законам, а по воле людей.

В XVII–XIX веках в связи с существенными экономическими изменениями и сформировавшимся буржуазным обществом в центре внимания снова оказалось учение об интересе, которое получило новый решающий импульс посредством включения в теорию «невидимой руки», надолго став ее центром. Понятие интереса выступило на первый план в экономических моделях общественного и политического поведения<sup>2</sup>, где понятие интереса включает в себя институты, составляющие механизм власти, расстановку приоритетов при принятии решений, достижение определенного результата.

В современной науке не наблюдается однозначного подхода к проблеме определения природы интереса. Среди авторов, рассматривающих понятие интереса с психологических позиций, получило распространение несколько точек зрения: одни сводят понимание интереса к осознанным потребностям<sup>3</sup>, другие – к избирательному отношению субъекта к объективным возможностям<sup>4</sup>, третьи – к познавательному процессу<sup>5</sup>

В этой связи представляется заслуживающей внимания позиция А.Г. Здравомыслова<sup>6</sup> и В.Г. Нестерова. «Интерес, – пишет В.Г. Нестеров, – явление общественное, представляющее собой единство объективного и субъективного. Поскольку, с одной стороны, он имеет материальные основы (объективно существующие потребности личности, группы, класса, общества в целом), а с другой – всегда так или иначе, более или менее глубоко, правильно или неправильно отражается в сознании и оформляется в нем в виде определенных целей»<sup>7</sup>

Таким образом, интерес не только направляет внимание и деятельность субъекта, он побуждает к активности, выполняя роль движущей силы. В единстве этих двух характеристик заключается суть интереса. Выразить их единство, трактуя интерес элементом

отношения, представляется вполне возможным. Наиболее подходящим для решения этой задачи средством является понятие зависимости субъекта от объектов, представляющих для него пользу либо вред. Любая по характеру деятельность в рамках отношений содержит в себе интерес, поэтому недопустимо, как это иногда делается, связывать интерес только с созиданием, усовершенствованием, социальным творчеством и т.п., разрушительная по своему характеру деятельность, социально опасная и вредная, равно как деятельность, блокирующая потенциальные или актуальные угрозы для индивида, социальной группы, общества или государства, – все это неотделимо от интереса. Все, по отношению к чему субъект становится в зависимость, является или может стать объектом его интереса. Эта зависимость от объекта задает, во-первых, направленность, и, во-вторых, силу социального тяготения, которая имеет степень и подлечит измерению.

Сила социального тяготения измеряется готовностью субъекта совершить действия, направленные на объект. Зависимость есть предпосылка, необходимое условие совершения действия, само же действие есть средство удовлетворения потребности и предъявления своего интереса другим субъектам. Если воздействия на объект, от которого субъект зависит, со стороны других субъектов идут индивиду на пользу, то частные интересы субъектов совпадают. Если они сопровождаются вредными для субъекта последствиями, то интерес субъекта нарушается, и последний встает перед выбором: защитить или претерпеть. Таким образом, категорию интерес следует считать базовой, характеризующей активное отношение субъекта к окружающему его миру и изменяющейся в зависимости от изменений в самом субъекте, в окружающей его социальной среде, в его ценностях.

Такое активное взаимодействие людей выражается в форме создания различных социальных организаций, социальных групп и общностей<sup>8</sup> Как упорядоченной формы совместной деятельности индивидуумы стремятся достичь состояния организации.

Общество характеризуется разными учеными и как совокупность индивидов<sup>9</sup> и как совокупность союзов индивидов<sup>10</sup> Необходимость сосуществования, согласования действий с целью достижения общего блага ведет к объединению индивидов в социальную организацию. Причем изначально под благом по-

нимается все то, что имеет положительное значение, ценность. Способность самых различных вещей и явлений, включая общественные отношения, человеческие поступки, удовлетворять нужду в чем-либо, приносить пользу и счастье<sup>11</sup> Взаимодействие индивидов между собой в европейской традиции приводит к осознанию блага как того изначального, единого и единственного всеобщего основания, «общего блага», по отношению к которому сохраняется актуальной и остается всегда мыслимой разнородность социальных индивидуальных интересов, множественность социокультурных ориентаций индивидов и изменчивый характер их ментальности.

В частности, древнегреческие и древнеримские мыслители теоретически очертили рамки того, что принято называть социальной организацией общества. Продолжая их, Марсилиус Падуанский под социальной организацией предлагал понимать направленную на реализацию определенной потребности или группы потребностей ряда людей их совместную деятельность, которая упорядочивается ее органами управления путем нормативного регулирования<sup>12</sup> Последнее включает формулирование и обеспечение применения и реализации управляющими структурами совместной деятельности ее правил, т.е. социальных норм, являющихся обязательными для участников деятельности. При таком понимании социальных организаций исследованная древнегреческими и древнеримскими учеными реальность получила в юриспруденции наименование «политическая организация общества» Теоретики юриспруденции под обществом понимали совокупность человеческих союзов, т.е. групп людей, объединенных каким-либо связующим элементом. Так, Г. Еллинек выделял сознательные союзы, организованные, или бессознательные, лишённые единства, основанные только на общности естественных свойств или интересов<sup>13</sup> К организованным союзам причислялись семья, союзы общины, церкви, государство, к неорганизованным – экономические классы, национальности, свободные профессии, политические и церковные партии вплоть до временных товарищеских собраний повседневной жизни, митингов<sup>14</sup> Е. Эрлих понимал общество как сплетение человеческих союзов<sup>15</sup>

Иными словами, по выражению Г. Кельзена, «если два и большее количество индивидов, желающих совместно преследовать некоторые .. цели ..., то они формируют со-

общество, подчиняя свое кооперативное поведение особому нормативному порядку, который регулирует это поведение и таким образом устанавливает сообщество ... как «организованное» сообщество, т.е. как сообщество, конституированное нормативным порядком. Поэтому любое поведение, определенное нормативным порядком, может быть приписано сообществу, вызванному к жизни этим порядком»<sup>16</sup> Так, по мысли Э. Берка, французская революция продемонстрировала опасность попыток преобразований, которые проводятся в соответствии с абстрактными политическими теориями без учета реальной природы социальных отношений в государстве и истинных нужд людей<sup>17</sup>, т.е. интересов.

Сущность интереса социальной организации состоит в осознании и реализации ее единой, устойчивой потребности, нужды, достижения заранее определенной цели в виде обладания благом (материальным, духовным), направленным на рациональные средства существования, в качестве самостоятельного субъекта правоотношений, организованно объединяющем некую иерархически структурированную совокупность индивидов, посредством включения в общественные отношения.

В свою очередь многообразие социальных организаций обусловлено наличием специфических признаков интереса, присущих определенному виду организации. В юриспруденции обоснован взгляд на государство как на целостную социальную организацию. Весьма важным аспектом данной организации является организованность и упорядоченность образующих социальную жизнь общественных отношений, а значит, и объективная необходимость их правового регулирования, которая характеризуется рядом особенностей и закономерностей развития<sup>18</sup>, обусловленных требованиями конкретной политической организации общества. Отсюда, причисляя государство к многообразию социальных организаций, мы должны выделить специфические признаки категории «государственный интерес», отличающие интерес политической организации общества от иных социальных организаций.

Такая социальная организация, как государство, заметно выделяется среди прочих социальных организаций. Государство – социальная организация, политический способ существования общества, средство социального компромисса, механизм управления

многообразием коллективных интересов различных социальных организаций, находящихся на территории определенного государственного образования<sup>19</sup> Как справедливо указывает современный государствовед О.И. Чистяков, «каждое государство представляет собой некое единство. Если нет такой целостности, то нет и государства»<sup>20</sup> Совокупность признаков такого объединения: наличие публичной власти, наличие населения на целостной территории, определяют такой признак государственного интереса, как суверенитет, который заключается в верховенстве государственного интереса над всеми возможными интересами иных субъектов, находящихся на территории определенного государства. Так, В.Ф. Халилов отмечает, что только государственная власть в лице своих государственных органов и должностных лиц может оказывать воздействие на судьбы, отношения и деятельность людей с помощью различных средств и методов<sup>21</sup>, закрепленных в праве.

Государственный интерес обусловлен специфической природой самого субъекта общественной деятельности в лице государственных органов, имеющих свойство публичности и суверенитета. Именно государственной власти через ее назначение в упорядочении разнообразных властвований, которые имеют место в пределах объединений, составляющих политически организованное общество, отведена прерогатива определять, детерминировать волевою целенаправленностью людей и их объединений, подчинять поведение каждого единым авторитетным началам в целях сознательного регулирования многообразных сторон общественной жизни<sup>22</sup> Именно свойство публичности государственного интереса определяет возникновение обязанности государственных органов по его реализации (достижению, сохранению и развитию) и корреспондирующей обязанности всех подданных определенного государственного образования по его безусловному соблюдению<sup>23</sup> Поэтому одной из основных задач законодателя многими называется улавливание объективных тенденций развития, нужд общества и адекватное отражение их в правовых нормах с тем, чтобы существовала необходимость и возможность последующей реализации правовых норм на практике, а также чтобы такая деятельность приводила бы к наступлению правовых последствий общесоциального предназначения<sup>24</sup> Свойство публичности го-

сударственного интереса возникает из самого факта признания существования особых государственных интересов, и до сих пор в юридической литературе данная проблема не получила однозначного решения<sup>25</sup>. Одно из них отрицает, а другое признает существование самостоятельного государственного интереса.

Признание особого государственного интереса основано на теории противопоставления государства и гражданского общества. Также следует учитывать и тот немаловажный факт, что при переводе работ европейских мыслителей на русский язык, возможно, имела место некорректность перевода, в результате которой «государственный интерес» стал называться «публичным интересом». Так, некоторыми юристами в литературе отмечается значительная абстрактность идеи гражданского общества, которая не отвечает существующей действительности. По их мнению, современное общество нигде не находится вне действия права и государства и не должно противопоставляться последним<sup>26</sup>. В свою очередь В.В. Степанян считает, что носителем интереса, обладающим свойством публичности, является общество, а не государство.

В качестве цели политически организованного общества государственный интерес характеризуется единством, определяющим все процессы, ведущие к удовлетворению всей системы осознанных потребностей составляющих государство людей<sup>27</sup>. Еще Б.Н. Чичерин отмечал: «Государство. есть лицо, оставляющее» другим «собственную сферу свободной деятельности, подчиненную только целям целого»<sup>28</sup>. При таком подходе «единое благо государства» выражает баланс между коллективными и индивидуальными интересами<sup>29</sup>, так как государство есть область замкнутого пространства, в котором каждый, действуя для других, тем самым действует и для себя, обеспечивает физическое выживание данного государства, включая сохранение его территориальной целостности<sup>30</sup>, способности адекватно реагировать на реальные и потенциальные угрозы.

Все изложенное позволяет автору сформулировать, может быть, не совсем бесспорную дефиницию. Государственный интерес – это прежде всего интерес социальной организации. Кроме того, он обладает следующими специфическими свойствами: высшей степенью единства, суверенитетом, публичностью. Отсюда государственный интерес предлагает-

ся определить как возведенную в норму права осознанную потребность в достижении единой цели – всеобщего блага государственно-организованного общества в целом.

<sup>1</sup> Ильин М.В. Слова и смыслы. Опыт описания ключевых политических понятий. – М., 1997 – С. 124.

<sup>2</sup> Гегель Г.В. Работы разных лет. – М., 1972. Т.2. – С. 20–22; Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 1. – С. 271, Ленин В.И. Полное собрание сочинений. – Т. 1. – С. 532; Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. – М., 1956. – Т. 1. – С. 649

<sup>3</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978. – С. 19; Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 53; Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография. – Красноярск, 2005. – С. 193; Суховерхий В.Л. О соотношении субъективного гражданского права и интереса // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1966 год. – Свердловск, 1968. – С. 14.

<sup>4</sup> Ханипов А.Т. Интересы как форма общественных отношений. – Новосибирск, 1987 – С. 80–81; Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. – Свердловск, 1990. – С. 20; Гак Г.М. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // Вопросы философии. – 1955. – № 4. – С. 19.

<sup>5</sup> Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. – Л., 1984. – С. 15; Гендин А.М. Потребность, интерес, цель как факторы детерминации человеческой деятельности // Проблемы философии научного коммунизма / под ред. В.А. Гжешака. – Красноярск, 1971. – С. 94.

<sup>6</sup> Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в социологической теории. – Л., 1964. – С. 6–7

<sup>7</sup> Нестеров В.Г. О соотношении общественного и личного интереса при социализме // Ученые записки ВПШ при ЦК КПСС. – М., 1959. – Вып. 1. – С. 76.

<sup>8</sup> Перечисленные понятия отличаются друг от друга тем, что социальные организации создаются для удовлетворения конкретных, как правило, заранее определенных, наиболее важных потребностей как личного, так и общественного характера, а социальные группы и общности представляют собой коллективное объединение людей для оптимального удовлетворения различных потребностей. См. подробнее: Федорова И.А. Попечительский совет как социальная организация: специфика функционирования в сферах образования и социальной защиты: дис. ... канд. социол. наук: – М., 2005.

<sup>9</sup> Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990.

<sup>10</sup> Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – Т.3. – М., 1999 – С. 465.

<sup>11</sup> Краткий словарь по философии. – М., 1970. – С. 31.

<sup>12</sup> Sergent L.T. *Contemporary Political Ideologies: A Comparative Analysis*. – Chicago, 1987 – P. 230.

<sup>13</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 2004. – С. 122.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> См.: Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции. Критика концепции Е. Эрлиха. – Киев: 1977 – С. 52.

<sup>16</sup> Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. – Красноярск, 1995. – С. 78.

<sup>17</sup> Берк Э. Правление, политика и общество. – М., 2001. – С. 404.

<sup>18</sup> Дробышевский С.А. Указ. соч. – С. 296.

<sup>19</sup> См.. Бирюков Н.И. Категория «государство» в истории политико-правовой мысли // История правовых учений о праве и государстве. – 2006. – № 8. – С. 43–44.

<sup>20</sup> Цит. по: Левакин И.В. Российская Федерация: проблемы государственного единства. – М., 2002. – С. 19.

<sup>21</sup> См.. Халилов В.Ф. Введение в науку о власти. – М., 1995. – С. 239.

<sup>22</sup> См.. Барнашов А.М. Единство власти и его воплощение в государственном строительстве СССР – Томск, 1979. – С. 10; Ким А.И. Государственная власть и народное представительство в СССР – Томск, 1975. – С. 19; Митин С.С. Государственная власть. понятие и закономерности организации: монография. – Красноярск, 2005. – С. 34.

<sup>23</sup> См.. Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 19–25.

<sup>24</sup> См.. Мазуренко А.Н. Цели, средства и результаты правотворческой политики // Философия права. – 2007 – № 1. – С. 33; Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. – М., 1977 – С. 16.

<sup>25</sup> См., например: Завадская Л.Н. Роль суда при переходе от плановой экономике к рыночным отношениям // Тео-

рия права: новые идеи. – Вып. 2 – М., 1992. – С. 45; Курбатов А.Я. сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М., 2001. – С. 75.

<sup>26</sup> См.. Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. – 1992. – № 6. – С. 150–151, Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности. Философия права и позитивное право // Право и политика. – 2000. – № 8. – С. 12.

<sup>27</sup> Атаманчук Г.В. Сущность советского государственного управления. – М., 1980. – С. 18; Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. – М., 1998. – С.40; Huber E., Ragin C., Stephens J. D. Social Democracy, Christian Democracy, Constitutional Democracy and Welfare State // American Journal of Sociology. – 1993. Vol. 99 – № 3. – P. 713.

<sup>28</sup> Курс государственной науки. Общее государственное право – Ч. 1. / Б. Чичерин – М., 1894. – С. 15.

<sup>29</sup> Маслакова Н.Ю. Проблема приоритета интересов в деятельности государства // Вестник Красноярского государственного университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2005. – № 6. – С. 167–169.

<sup>30</sup> Поздняков Э.А. Нация. Национализм. Национальные интересы. – М., 1994. – С. 95.

*Статья поступила в редакцию 23 мая 2008 г.*

# ПРОБЛЕМА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ГЕНОЦИД В ИЗУЧЕНИИ ИСТОРИИ РОССИЙСКИХ НЕМЦЕВ

**Н.В. Матвеева,**

*аспирант кафедры истории, теории и методики обучения Нижнетагильской государственной социально-педагогической академии, преподаватель Качканарского горно-промышленного колледжа*

В настоящее время понятие «геноцид» прочно укрепилось в общественном сознании. Преступление геноцида не просто нарушает комплекс прав человека, оно посягает на сферу безопасности человечества в целом: на жизнь, физическое здоровье, психическое здоровье, генетику человека, репродуктивную способность, интеллект, духовность. Как и война, геноцид является для властей одним из средств решения политических проблем вне зависимости от того, действительно ли то или иное меньшинство является препятствием для достижения каких-либо целей правительства либо просто избрано им в качестве козла отпущения, для отвлечения недовольства масс. Определенные сообщества намеренно уничтожались потому, что они противостояли установлению нового порядка – именовался ли он «прогрессом» или «революцией»

Политика геноцида может прикрываться вполне респектабельными лозунгами реформ на благо общества в целях свободы и социальной справедливости. Не случайно наиболее чудовищные в мировой истории акты геноцида проводились «во имя» самых благородных и привлекательных для общества целей. Достаточно вспомнить уничтожение армян турками в Османской империи в 1915 г., геноцид славянского населения и евреев оккупированных стран Европы, совершенные гитлеровской Германией, геноцид племен тутси и хуту в 1960-х гг в Руанде и Бенгалии, истребление индуистского населения Восточной Бенгалии в 1971 г., убийство сербскими войсками 7800 боснийских мужчин и мальчиков в 1992–1995 гг. Список насилия по отношению к различным группам людей можно продолжать очень долго. Все эти преступления объединяет то, что они были обоснованы утопическими идеями «государственной безопасности», «правом на самосохранение» «национального единства», «очищения расы» или «победы революции»

Геноцид всегда является неправомерным средством «разрешения» конфликта. Отсюда

тот огромный теоретический и практический интерес к истории термина «геноцид» и его юридической квалификации, который развертывается в современном мире как в рамках ООН, так и за ее пределами. Приобретшая сегодня огромную актуальность борьба с международным терроризмом также балансирует на грани опасности выйти за рамки права. Тема проблем, связанных с таким преступлением, как геноцид, становится сегодня актуальной еще и потому, что 1 июля 2002 г начал функционировать Международный уголовный суд, созданный для судебного расследования преступлений геноцида. Уже сейчас в суд поступают жалобы, которые будут выявлять проблемы квалификации преступления геноцида и наказания за него. Поэтому анализ и совершенствование законодательства и механизма реализации норм о геноциде на национальном и международном уровне становятся важной задачей международного права.

Проблема геноцида и ответственности за него актуальна и для истории России как на современном этапе, так и в контексте осознания уже свершившихся событий. На протяжении долгого времени политика государственной власти в СССР по отношению к национальным меньшинствам заключалась в том, что интересы правосудия и восстановления права и справедливости приносились в жертву политическим интересам страны.

В полной мере это относится к российским немцам, которые всегда занимали в истории нашей страны свою особую нишу. XX век в истории российских немцев стал одним из наиболее трагичных периодов, радикально изменившим их жизнь и судьбу. Депортация, физическое уничтожение в лагерях ГУЛАГа и трудармии, растянувшаяся на долгие десятилетия реабилитация, вынужденная ассимиляция привели к утрате языка, традиций, других этнических особенностей, т.е. фактически поставили этнос на грань исчезновения. Темой политических репрессий против российских немцев исследователи заня-



лись только в горбачевскую эпоху гласности. Именно тогда в средствах массовой информации и с трибуны съездов народных депутатов прозвучали слова осуждения преступлений сталинского режима, принадлежность к немецкой национальности перестала быть ущербной, вызывающей у окружения напряженность.

В условиях демократизации общества, рассекречивания отдельных архивных фондов, открытия доступа к ним исследователей прежде запретная тема стала объектом пристального внимания ученых. Перед исследователями стояла сложная задача реконструкции событий, их анализа и оценок, теоретических выводов и обобщений. Благодаря энтузиазму исследователей в регионах исторического и современного проживания немецкого населения многие из этих «белых пятен» были заполнены. Определелись основные направления в процессе исследования, среди которых в последние годы наиболее остро выделяется проблема геноцида в отношении немецкого населения СССР. Прозвучавшее на волне эмоций и душевной боли в отдельных выступлениях, понятие «геноцид» вошло в литературу, в научный обиход, в Закон РФ «О реабилитации репрессированных народов». Однако этот термин вызывает различные толкования среди российских ученых. Часть исследователей, основываясь в основном на противоречивых данных советской демографической статистики, утверждает, что никакого геноцида в отношении российских немцев вообще не было. Например, А. Герман четко высказывается против попыток провести в некоторых публикациях «мысль о том, что у большевистского режима к советским немцам была особая ненависть ... проводилась особая политика геноцида»<sup>1</sup> Л. Белковец, исходя из положений Конвенции о преступлении, предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., также приходит к выводу о том, что «политика СССР в отношении депортированных народов в 1940–1950-е гг не может быть квалифицирована как преступление по причине отсутствия всех элементов состава такого преступления, как геноцид»<sup>2</sup> Н. Бугай и А. Гонов, считают, что понятия «геноцид народов» и «депортация» зачастую рассматриваются как однозначные явления, хотя это неправильно. По мнению авторов, очевидно то, что понятие «геноцид» более емкое и включает проведе-

ние комплекса более жестких мер по отношению к народам и группам населения<sup>3</sup>

Другие исследователи занимают прямо противоположную позицию. В.Ф. Дизендорф отмечает, что «трудармейские» концлагеря, организованные для немцев, как и для представителей некоторых других неугодных национальностей, являются одним из самых весомых свидетельств сталинского геноцида в отношении российских немцев (но, конечно, отнюдь не единственным подобным свидетельством)<sup>4</sup> А. Курочкин отмечает, что война с Германией «трансформировала традиционную для сталинского режима политику жесткого подавления советских немцев в фактический, хотя и непреднамеренный, геноцид против них»<sup>5</sup> Почему так по-разному оценивают трагедию немцев в СССР ученые? Можно ли назвать геноцидом действия советской власти в отношении российско-немецкого этноса в период 40–50-х гг ?

Для того чтобы ответить на поставленные вопросы, необходимо определить смысловое значение понятия «геноцид»

Термин «геноцид» (греч. γένος – род, племя и лат. caedo – убиваю) впервые был введен в обиход в 1944 году польским юристом еврейского происхождения Рафаэлем Лемкиным, который предложил объявить действия, направленные на уничтожение или разрушение расовых, этнических, религиозных и социальных сообществ, варварским преступлением по международному праву

В официальном документе определение геноцида впервые прозвучало 18 октября 1945 г в обвинительном заключении Нюрнбергского суда. Однако ни в самом Уставе Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, ни в его приговоре от 1 октября 1946 г термина «геноцид» не содержалось<sup>6</sup>

Стремительным своим взлетом слово обязано Организации Объединенных Наций, которая ввела его в международный правовой лексикон. На своей первой сессии 11 декабря 1946 г Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Международный правовой статус термин «геноцид» получил только 9 декабря 1948 г в результате принятия Генеральной Ассамблеей ООН Конвенции о преступлении, предупреждении преступления геноцида и наказании за него. В этом документе «геноцид» выступил

как понятие, определяющее тяжчайшее преступление против человечества, и был признан международным преступлением. Первая редакция Конвенции также включала в определение и политические убийства, но СССР и некоторые другие страны не согласились считать действия, направленные против групп, идентифицированных по политическим или социальным признакам, геноцидом. Поэтому по политическим и дипломатическим соображениям эти группы были исключены из Конвенции.

В Конвенции под геноцидом понимаются действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую<sup>7</sup>

Таким образом, Конвенция негласно оставила за государствами право истребления любой группы (политической, экономической, социальной, культурной), если она не выделяется по национальности, биологическим характеристикам, этнической принадлежности либо религиозным верованиям. Понятие геноцида связали этимологически (*genos* – род, племя), исторически (имея в виду два самых ярких прецедента геноцида XX в. – геноцид армян 1915 г и геноцид евреев фашистской Германией) и политически исключительно с идеологией нацизма и расистскими теориями.

Конвенция явилась компромиссом между научной концепцией геноцида и интересами участвующих в ее разработке государств. Этот документ с момента его принятия работал на прошлое, а не на предупреждение будущего.

Поэтому в 1950–1998 гг серьезные преступления против гражданского населения были весьма частым явлением, случаи геноцида практически игнорировались государствами, подписавшими Конвенцию и взявшими на себя обязательство предотвращать подоб-

ные преступления и наказывать за них. В 1993 г в ответ на зверства, творимые в Боснии, Совет Безопасности ООН принял резолюцию № 827, в соответствии с которой учреждался Международный трибунал по бывшей Югославии (ICTY) в Гааге. Это был первый Международный трибунал со времен Нюрнберга. Международный трибунал по бывшей Югославии был уполномочен осуществлять судебное преследование за следующие преступления: серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года, нарушения законов или обычаев войны, геноцид и преступления против человечности. Юрисдикция трибунала ограничивалась территорией бывшей Югославии.

2 сентября 1998 г Международный трибунал по Руанде вынес первый в истории приговор за геноцид, признав Жана-Поля Акайе-су виновным в геноциде и преступлениях против человечности за его действия на посту мэра коммуны Таба.

17 июля 1998 г в Риме был принят Статут Международного уголовного суда, одной из главных задач которого является установление индивидуальной ответственности за такие преступления, как геноцид или же преступления против человечности. При определении преступления геноцида Статут воспроизвел Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. Однако еще одна группа преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, – это преступления против человечности. Эти преступления охватывают те конкретно перечисленные деяния, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданских лиц любых категорий. К таким деяниям относятся:

- а) убийство;
- б) истребление;
- в) порабощение;
- г) депортация или насильственное перемещение населения;
- е) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- ф) пытки;
- г) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;

h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда;

i) насильственное исчезновение людей;

j) преступление апартеида;

к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью<sup>8</sup>

Россия ратифицировала все международные договоры, регулирующие права человека и Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 г. Российская Федерация также сняла оговорки к упомянутой конвенции, сделанные СССР в момент ее подписания. Состав преступления геноцида и ответственность за него закреплены в ст. 357 Уголовного кодекса РФ 1996 г. Россия подписала Римский Статут МУС 13 сентября 2000 г.

Тем не менее признание факта геноцида на международном уровне само по себе зачастую является проблематичным. Добиться наказания за геноцид по-прежнему крайне сложно. Во многих случаях власть, которой инкриминируется акт геноцида, не желает признавать его; обратное происходит лишь в редких случаях, и весьма часто акт геноцида признается уже преемниками власти, его совершившей.

Подобная ситуация характеризует положение, в котором находится на сегодняшний день российско-немецкий этнос. Достаточно, на наш взгляд, привести ряд фактов, хорошо известных всем исследователям истории российских немцев. По данным Всесоюзной переписи населения 1939 г. на территории СССР до начала Великой Отечественной войны проживало 1 427 232 немцев<sup>9</sup>. Постановлением от 28 августа 1941 г. сталинский режим лишил немецкий этнос своей территории, изгнав тысячи людей из их домов, разрушив его экономическую жизнь, попытался разрушить и духовную культуру немцев, запретив для них родной язык, религию, нравы, обычаи и традиции. В августе 1941 года немецкое насе-

ление было выслано с Крымского полуострова, затем немцы были депортированы из Украины и, наконец, с Волги. Немецкое население ликвидированной АССР НП в полном составе было депортировано на Урал, в Сибирь, Казахстан и в другие республики Средней Азии.

Согласно данным по АССР НП и уточненным цифрам по целому ряду других регионов, в период с сентября 1941 года по 1 января 1942 г. было депортировано 799 459 советских немцев<sup>10</sup>. Жили депортированные в необычайно скученных условиях, голодали и умирали. И в ходе транспортировки, и в первые годы расселения на новых местах тысячи людей умерли от голода и болезней. С начала 1942 года все немцы-мужчины в возрасте от 15 до 55 лет и женщины от 16 до 45 лет, имевшие детей старше трех лет, были мобилизованы в так называемые рабочие колонны, позже получившие название «трудармии». Дети старше трех лет передавались на воспитание остальным членам данной семьи, однако нередко попадали в детские дома или в другие семьи иной национальности.

В нечеловеческих условиях трудармии, голода, холода за годы войны погибло 500 000 немцев<sup>11</sup>. В лагерях НКВД режим содержания советских немцев не отличался от режима содержания заключенных. Ситуация усугублялась тем, что мужчины и женщины детородного возраста были разделены по половому признаку более 10 лет, соответственно все эти годы дети не рождались. Это нарушило процесс нормального воспроизводства этноса, образовав брешь между поколениями. Ухудшению физического состояния способствовали антисанитария и отсутствие элементарных бытовых условий. Многочисленные проверки санитарного состояния бараков выявляли отсутствие вентиляции, деревянных полов и кипяченой воды, вшивость, сырость, большую скученность трудармейцев. В одном Усоляге в 1942–1947 гг. погибли от голода, болезней, каторжного труда на лесоповале и лесосплаве более 3500 немцев-трудармейцев, мужчин и женщин самого разного возраста – от совсем юных до пожилых. Среди первых 4945 трудармейцев, прибывших в лагерь в феврале–марте 1942 года, смертность составила 44 %<sup>12</sup>. По данным политотдела Вятлага (отнюдь не исчерпывающим), с февраля 1942 г. по 1 июля 1944 г. в лагерь «поступили» 8207 немцев-трудармейцев. За это же время убыли 5283 человека, в том числе

умерли 1428 человек. На 1 июля 1944 г численность немцев в лагере сократилась до 2924 человек (без учета «отпускников»). Через Тагиллаг прошло 6,5 тыс. советских немцев, из них умерло 930 человек, через Богословлаг – около 21 тыс., умерло более 3700 человек<sup>13</sup> Выжившим после непосильного труда разрешили вернуться в места высылки – на Урал, в Сибирь, в Казахстан, где находились их родственники. На 1 января 1949 г в СССР был зарегистрирован 1 035 701 немец-спецпоселенец<sup>14</sup> Возвращать немцев в места их прежнего проживания, конечно же, никто не собирался. Согласно Указу Президиума Верховного Совета от 26 ноября 1948 г немцы, как и чеченцы, калмыки, финны, латыши должны были быть «переселены в предоставленные им районы навечно», а их «выезд с мест поселения без особого разрешения органов МВД» карался «каторжными работами до двадцати лет»

Этот Указ действовал до 1955 года, когда немцы были сняты с учета спецпоселения (Указ от 30 декабря 1955 г) и получили право переезжать в другие районы страны. Но в Указе подчеркивалось, что речь не идет о возвращении немцам конфискованного при депортации имущества или об их возвращении в места, откуда они были выселены, – появляться там им вообще запрещалось. Частичная реабилитация российских немцев последовала лишь в 1964 году, когда появился Указ от 29 августа, в котором утверждалось, что «огульные обвинения» немцев Поволжья в пособничестве фашистским захватчикам «были неосновательными и явились проявлением произвола в условиях культа личности Сталина»<sup>15</sup> Однако и в этом указе речь не шла о возвращении переселенцев или о восстановлении каких-либо немецких национально-административных структур.

Лишь Указ от ноября 1972 г., не подлежавший опубликованию, снимал ограничения на места проживания немцев. Тем не менее ни республика на Волге, ни немецкие районы в других местах не были восстановлены. Наступили девяностые, и шансы остаться немцем на территории распавшейся советской империи с каждым днем казались все мизернее, а потому выбор в пользу эмиграции в Германию становился все очевиднее. На сегодняшний день можно констатировать факт, что немецкий этнос в странах СНГ быстро и верно превращается в исчезающий. Сегодня в России немцев осталось 585 тысяч, Казахста-

не – около 220 тысяч, в Киргизии – 17 тысяч, в Узбекистане и Таджикистане – всего по несколько тысяч<sup>16</sup> Не исключено, что в недалеком будущем потребность в каком-либо прилагательном для определения немцев бывшего СССР просто отпадет, ведь останутся только «немецкие» немцы, т.е. немцы, которые живут в Германии.

По нашему мнению, приведенные выше факты свидетельствуют о том, что действия советской власти в отношении немецкого населения в период 1940–1950-х гг можно квалифицировать как геноцид. Хотя, безусловно, тоталитарный режим в СССР породил многообразие массовых убийств, умножая категории жертв в зависимости от требований своей идеологии. Защитникам советского строя не сложно было исключить возможные обвинения в геноциде. Примеры сталинского режима демонстрируют шаткость и уязвимость концепции геноцида, не дающей оснований покарать виновных в преступлениях против прав человека, которые формально не укладываются в рамки преступления геноцида, подпадающего под юрисдикцию международного права. На протяжении сталинского террора массовое истребление людей демонстрировало черты геноцида. Одной из жертв этого террора стали российские немцы.

По данным, которые приводит в своей книге Д. Эдиев, потери демографического потенциала к 1989 году указывают, что депортированные народы так и не сумели полностью оправиться от последствий депортаций – долгосрочные потери только немецкого населения составили 10–20 % от возможной численности в отсутствие катаклизмов 1940-х гг Потери немецкого населения резко возросли в первые годы высылки и увеличивались вплоть до середины 1950-х гг Только после освобождения немцев от режима спецпоселения прирост демографических потерь замедлился<sup>17</sup> К середине 50-х гг потери немецкого народа составили треть их прогнозной численности. Все вышеперечисленные данные отражают нечеловеческие условия их депортации и расселения. Затянувшаяся на долгие десятилетия, но так и не доведенная до конца реабилитация российских немцев, осложняющаяся потерей национальной территории, привела к неизбежной ассимиляции этноса в русскоязычной среде, частичной утрате родного языка, ценностей, культуры. Была серьезно подорвана историческая память российских немцев. Однако в данном контексте са-

мым важным является то, что эти люди все равно продолжают считать себя немцами. Время показало, что этническое самосознание народа уничтожить не удалось. Именно этническое самосознание помогло в ужасающих условиях репрессий сохранить традиции и обычаи, нормы поведения, народное искусство и, невзирая на все утраты, немецкий язык. Благодаря силе своего этнического самосознания немецкая общность в изгнании обеспечивала стабильность своего внутреннего состояния. Вся жизнь российско-немецкого этноса на территории России и стран СНГ доказала упорное стремление немцев к бесконфликтной жизни среди других национальностей.

В заключение хотелось бы отметить, что геноцид – это не только юридический термин нашего времени, но это и реальная практика нашего времени. И если историческим его истоком можно назвать национализм и расизм, то позднее геноцид стал совершаться на почве официальной политической доктрины. Будь то националистическая или тоталитарная политическая система, любая из них исходит из одного и того же мировоззрения: притязания на владение абсолютной истиной и отрицание всякого инакомыслия. Ограничить концепцию геноцида расизмом и национализмом – значит замолчать убийства во имя идеологии тоталитаризма. Поэтому проблема ответственности государства за геноцид (также как и за другие международные преступления) вызывает много разногласий и является одной из наиболее актуальных в международном праве. Во многих странах благополучное существование национальных меньшинств по-прежнему представляет собой серьезную проблему. Их положение – своеобразный барометр, по которому можно определить степень развития демократии в том или ином государстве. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры составляют правовую базу утвержденной Президентом РФ Концепции внешней политики России. Согласно этому документу Россия ведет линию на расширение участия в международных механизмах

защиты прав человека. Это предполагает дополнительные обязательства государства перед собственными гражданами. В полной мере это относится и к сегодняшнему положению российских немцев в нашей стране. Несмотря на отдельные реальные шаги по реабилитации тысяч невинно пострадавших немцев, в целом вопрос о полной реабилитации народа остается нерешенным. Права (в полном их объеме) и государственность этнических немцев не восстановлены до сих пор.

<sup>1</sup> Герман А.А. В отношении немецкого населения в СССР осуществлялся геноцид // Ключевые проблемы истории российских немцев: материалы X международной конференции Международной ассоциации исследователей истории и культуры российских немцев. – М., 2004. – С. 86–98.

<sup>2</sup> Белковец Л.П. Административно-правовое положение российских немцев на спецпоселении 1941–1945 гг.. историко-правовое исследование. – Новосибирск, 2003. – С. 20, 21, 300–301.

<sup>3</sup> Бугай Н.Ф., Гонов А.М. Кавказ: народы в эшелонах (20 – 60-е годы). – М., 1998. – С. 17, 33, 320.

<sup>4</sup> Дизендорф В.Ф. О геноциде, трудармии и демографической статистике // www.RUSDEUTSCH.RU.

<sup>5</sup> Курочкин А.Н. Трудармейские формирования из граждан СССР немецкой национальности. – М., 1998. – С. 13.

<sup>6</sup> Мошенская Н.В. Проблемы ответственности за геноцид // www.genocide.Ru/lib/moshenskaya/intro.

<sup>7</sup> Сборник международных договоров. Универсальные Договоры ООН. – 1994. – С. 493.

<sup>8</sup> Римский статут международного уголовного суда // www.un.org/law/icc/statute/russian/rome\_statute(r).pdf.

<sup>9</sup> РГАЭ.Ф 1562. Оп. 336. Д. 1056. Л. 1.

<sup>10</sup> Дизендорф В.Ф. Указ. соч.

<sup>11</sup> Вольтер Г.А. Зона полного покоя: российские немцы в годы войны и после нее / под ред. В.Ф. Дизендорфа. – М., 1998. – С. 388.

<sup>12</sup> GEDENKBUCH: Книга Памяти немцев-трудармейцев Усольяга НКВД / МВД СССР (1942–1947 гг.). – М., 2005.

<sup>13</sup> GEDENKBUCH: Гордое терпенье. Книга памяти советских немцев – узников Тагиллага / авт.-сост. В.М. Кириллов, П.М. Кузьмина, С.Л. Разинков, А.Я. Цейзер. – Екатеринбург, 2004. – С. 303.

<sup>14</sup> Дизендорф В.Ф. Указ. соч.

<sup>15</sup> Ауман В.А., Чеботарева В.Г. История российских немцев в документах (1763–1992 гг.). – М., 1993.

<sup>16</sup> Калишевский М.А. Советские немцы: в поисках утраченного фатерланда // www.RUSDEUTSCH.RU.

<sup>17</sup> Эдиев Д.М. Демографические потери депортированных народов СССР – Ставрополь, 2003. – С. 272, 298, 300.

*Статья поступила в редакцию 28 апреля 2008 г.*

## ПРОБЛЕМА ВОССТАНОВЛЕНИЯ В ПРАВАХ ЖЕРТВ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕПРЕССИЙ В РОССИИ (1990-е гг.)

**Е.Г. Путилова,**

*аспирант кафедры истории, теории и методики обучения  
Нижнетагильской государственной социально-педагогической академии, преподаватель НТГСПА*

Преступления тоталитарного режима, выраженные в репрессивной политике советского государства, казалось, должны были быть осуждены с принятием Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» 18 октября 1991 г. После этого реабилитация граждан приняла массовый характер и затронула интересы миллионов людей. Однако в то же время она поставила перед государством и обществом проблемы, связанные с восстановлением политических, имущественных и иных прав реабилитированных. Таким образом, сформировался комплекс правовых вопросов, связанных с обеспечением права на реабилитацию и права на возмещение ущерба, нанесенного репрессией.

Вскоре после принятия актов о реабилитации была выявлена неспособность государства решить этот вопрос в рамках гражданского законодательства в связи с отсутствием достаточной экономической базы. Кроме этого, правовая безграмотность населения, отсутствие опыта реализации своих прав законными процессуальными средствами, психическая подавленность граждан, долгие годы находившихся в положении изгоев общества, вынужденных постоянно скрывать свое прошлое, делают их самостоятельную борьбу за свои права затруднительной. Опыт показывает, что они, как правило, не могут даже изложить свою позицию в судах и по месту обращения с жалобами, ничего не предъявляя в качестве необходимых доказательств, кроме слез и пересказов своей горькой судьбы.

Большую помощь в восстановлении прав политических репрессированных оказывало общество «Мемориал». С самого начала работы «Мемориала» (в том числе и региональных обществ) сюда стали обращаться жертвы различных репрессий: отсидевшие лагерные сроки, ссыльные, находившиеся в заключении в тюрьмах (без осуждения) и др., а также и дети (или другие родственники) жертв репрессий. Большинство обратившихся в «Мемориал» репрессированных в это время еще не имели

документов о реабилитации, в основном из-за того, что они просто не знали куда и как обратиться за получением реабилитации.

Аналогично выглядела ситуация с детьми репрессированных, которые в большинстве случаев вообще ничего не знали о судьбе своих родителей после их ареста (даже если они когда-то получили справку об их реабилитации). В связи с подобной проблемой в начале 1990-х гг. региональные общества «Мемориал» начинают реализацию проектов, цель которых заключалась в содействии восстановлению прав жертв политических репрессий.

Так, в 1994 году Красноярское историко-просветительское общество «Мемориал» начало осуществление проекта под названием «Содействие реализации прав репрессированных и лиц, пострадавших от политических репрессий, в соответствии с Законами Российской Федерации»

В проекте особое внимание было уделено вопросу сбора документов, необходимых для получения реабилитации. В тексте проекта говорится: «Если лицо, репрессированное или пострадавшее от репрессий, не имеет документа о реабилитации, то, как правило, неизвестна ни дата осуждения, ни орган, выносивший решение о применении репрессий. Неизвестно также, было ли указанное решение пересмотрено ранее. Наибольшие сложности возникают в случае, если репрессированный был арестован во время военной службы. В этом случае архивное уголовное дело могло оказаться на хранении по месту рождения репрессированного, по месту его призыва, по месту ареста, а также в одном из архивов Министерства обороны. Для получения компенсации за срок заключения (ст. 15 Закона о реабилитации) и для пересчета пенсии необходима также архивная справка (о фактическом сроке заключения). А в ряде лагерей (Песчанлаг, Берлаг) справки об освобождении вообще не выдавались на руки, к тому же их часто отбирали в комендатуре по месту

ссылки. Трудности возникают тогда, когда репрессированный не был в ссылке после лагеря, и сам он точно не знает, в каком лагере он сидел (официальные названия лагерей не везде были известны заключенным). В таких случаях приходится прибегать к «веерным» запросам»<sup>1</sup>

Возникали и трудности с получением документов о реабилитации или признании пострадавшими. Так, если уголовное дело было пересмотрено, то уже известно, откуда можно запросить справку о реабилитации. Если же дело не было пересмотрено, запрос на реабилитацию направляется в соответствии со ст. 7, 8, 9 Закона о реабилитации.

Ситуация с признанием пострадавшими вообще выглядела крайне неоднозначной. С одной стороны, согласно инструкции Генеральной прокуратуры РФ заявления о признании пострадавшими должны приниматься по месту жительства заявителей (детей репрессированных). С другой стороны, ст. 8 Закона о реабилитации давала право выдавать справки о признании пострадавшими только прокуратуре и только по месту хранения уголовного дела. Такие условия затрудняли процесс получения долгожданной справки и приводили к тому, что прокуратуры стали отказывать в приеме таких заявлений по «чужим» регионам.

«Лица, реабилитированные в соответствии с законами Украины или государств Балтии, но проживающие в Российской Федерации, должны представлять в органы социальной защиты документы на русском языке. В этих случаях «Мемориал» берет на себя изготовление переводной копии и ее нотариальное удостоверение»<sup>2</sup>

С обеспечением льгот по оплате жилья и коммунальных услуг в основном не возникало трудностей. Однако местная администрация препятствовала обеспечению льгот, связанных с проездом в транспорте, вплоть до издания постановлений, игнорирующих права реабилитированных и членов их семей. В этих случаях «Мемориал» вынужден был обращаться в органы прокуратуры. Пересчет пенсий для реабилитированных производился органами социальной защиты в соответствии с Законом РФ «О государственных пенсиях» при наличии архивной справки (о фактическом сроке заключения или ссылке).

В целом можно отметить, что Красноярское общество «Мемориал» занимается проблемами бывших репрессированных с самого

своего создания. Чтобы поддержать и сплотить бывших репрессированных под эгидой «Мемориала», 18 ноября 1989 г. было создано общество лиц, пострадавших от политических репрессий. В нем объединились члены «Мемориала», бывшие раскулаченные, несправедливо осужденные, депортированные, а также члены семей репрессированных.

Основными целями объединения являлись следующие: «сохранение и увековечение памяти о жертвах необоснованных репрессий, оказание помощи оставшимся в живых репрессированным и членам их семей; содействие полной и гласной реабилитации жертв необоснованных репрессий; моральная, социально-бытовая и материальная помощь лицам, подвергшимся необоснованным репрессиям; активное участие в процессах демократизации и гуманизации советского общества»<sup>3</sup> В целях реализации своих задач это объединение разыскивало и регистрировало оставшихся в живых пострадавших от необоснованных репрессий; проводило систематическое обследование социально-бытовых условий жизни и материального положения лиц, пострадавших от репрессий; организовывало сбор средств и справедливое распределение их в качестве помощи пострадавшим от репрессий; оказывало другого рода помощь пострадавшим от репрессий (всевозможные консультации, патронажное обслуживание и др.), привлекая для этого государственные и общественные организации.

Преследуя цель восстановления прав жертв политических репрессий, помимо Красноярского общества «Мемориал», группа правозащитников г. Воронежа разработала проект под названием «Организация общественного контроля за выполнением Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий».

В рамках проекта была сделана попытка создать общественную контрольно-информационно-консультационную группу, способную не только взять под контроль и помочь решить указанную выше проблему защиты прав репрессированных в Воронежской области, но и расширить в дальнейшем сферу этой деятельности на другие категории граждан. Работы группы с правоохранительными, исполнительными административными и законодательными органами по вопросам выполнения законодательства о восстановлении прав репрессированных складывались из двух направлений:

1) методическая и правовая помощь районным и городским комиссиям по восстановлению прав реабилитированных при администрациях районов и г. Воронежа в их работе по возмещению ущерба, принесенного незаконной конфискацией имущества;

2) борьба за право на реабилитацию граждан, репрессированных в несовершеннолетнем возрасте, на правительственном и законодательном уровнях.

К мероприятиям второго направления относят следующие: направление обращений в Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе Госдумы РФ с обоснованием необходимости изменения Закона о реабилитации (ст. 1–2 и 16 указанного закона); направление обращений в реабилитационные органы с указаниями о нарушении выполнения Закона о реабилитации. А главным результатом работы группы стало появление в Государственной Думе РФ проекта Федерального закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон «О реабилитации жертв политических репрессий», внесенного депутатами Л.Н. Завадской, С.В. Запольским, Ю.А. Рыбаковым, Г.С. Бондаревым<sup>4</sup>

Уже после выхода в свет Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» появляются законодательные акты, цель которых должна была заключаться в защите прав репрессированных. Однако на практике в реальной жизни подобные законы государство просто «забывало» выполнять.

Так, 12 мая 1993 г. вышло Постановление администрации Воронежской области «О дополнительных мерах по возмещению морального и материального ущерба гражданам, пострадавшим от политических репрессий» № 285, в одном из положений которого говорилось, что «с 1 апреля 1993 года устанавливалась доплата к государственным пенсиям граждан, репрессированных по политическим мотивам в уголовном порядке и впоследствии реабилитированных, в размере 50 % минимальной пенсии по старости, а гражданам, репрессированным в административном порядке и для членов семей граждан, репрессированных в уголовном порядке, реабилитированных посмертно, в размере 25 % минимальной пенсии по старости. Выплата денежных средств производится администрацией района (города) по месту жительства указанных лиц»

Таким образом, с апреля 1993 г. жертвы политических репрессий Воронежской области получали небольшие доплаты к пенсиям в

соответствии с этим постановлением областной администрации. Средства на это предусматривались в областном бюджете статьями на социальную помощь населению. Так как Закон «О бюджете Воронежской области на 1997 год» таких выплат не предусматривал, то Финансовое управление области письмом от 21 марта 1997 г. распорядилось с 1 января 1997 г. выплаты прекратить, а райсобесы это распоряжение исполнили. При этом постановление № 285 отменено не было. Не имея иной возможности привлечь внимание к создавшейся неправомерной ситуации, Вячеслав Ильич Битюцкий – председатель Воронежского общества «Мемориал» – 15 мая 1997 г. объявил голодовку. Его требования были довольно просты, законны и необременительны для администрации: отмена противозаконного письма финансового управления и продолжение выплат впредь до решения вопроса о постановлении № 285 на заседании комиссии по восстановлению прав реабилитированных с привлечением общественных организаций репрессированных.

После 24 дней при фактическом отказе администрации Воронежской области разрешить конфликт административно-правовым порядком В.И. Битюцкий прекратил голодовку, а всем репрессированным рекомендовал обратиться в суд в соответствии с Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений государственных органов». Началась подача заявлений в районные суды от репрессированных граждан, которым неправомерными действиями финансового управления Воронежской области был причинен материальный ущерб в виде невыплаты доплат к пенсиям, предусмотренных постановлением № 285.

Позиция «Мемориала» в данном вопросе оставалась неизменной и базировалась на следующем юридическом понимании существа спора: «...ответчики – администрация Воронежской области и райсобесы – считают правомерной рассылку распорядительного письма финансового управления собесам, приостановившего доплаты жертвам репрессий, полагая, что принятие нового закона Воронежской области «Об областном бюджете на 1997 год», в котором не предусмотрены затраты на реабилитированных, автоматически прекращает юридическое действие постановления № 285 от 12 мая 1993 г. При этом ответчик и поддерживающие его суды ссылаются на «Положение о финансовом управлении Воронежской области», в соответствии с



которым финансовое управление имеет право «в пределах своей компетенции» давать распорядительные указания, и на ст. 32 Закона Воронежской области «О правовых нормативных актах Воронежской области» Как видим, Гражданский кодекс РФ в аргументах наших оппонентов даже не упоминается! Мы же полагаем, что сам по себе новый закон о бюджете не может служить актом, делающим утратившим юридическую силу постановление № 285, так как это не соответствует основам обязательственного права, определяемым ГК РФ»<sup>5</sup>

Таким образом, В.И. Битюцкий от имени Воронежского «Мемориала», а также комиссия по делам репрессированных пытались доказать, что новый Закон о бюджете 1997 года не может рассматриваться в качестве нового нормативного акта, появление которого прекращает обязательства, закрепленные в постановлении администрации № 285 и регулирующие правоотношения репрессированных граждан с органами государственной власти. Самым нелицеприятным итогом этого конфликта явилось то, что председателя правления Воронежского «Мемориала» (В.И. Битюцкого) и его секретаря (И.Я. Строеву) постановлением Воронежской областной Думы вывели из состава областной комиссии по восстановлению прав реабилитированных.

В целом рассмотренный нами пример противостояния «Мемориала» незаконным решениям, направленным против «полноценной» реализации Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий», являлся далеко не единственным фактом нарушения прав реабилитированных граждан.

Однако помимо возмещения материального ущерба большое значение для пострадавших от необоснованных репрессий имело возмещение морального ущерба. И иногда моральная поддержка оказывалась гораздо более действенным средством успокоения бывших репрессированных.

Примером этого могут служить статьи в местных газетах и отзывы самих бывших репрессированных. Показательной в этом плане является статья «Лучше поздно, чем никогда» Алексея Бабя в газете «За сельскохозяйственные кадры» за 13 декабря 1989 г., в которой автор (в настоящее время председатель Красноярского историко-просветительского общества «Мемориал») отметил: «Дело уже сдвинулось. в горисполкоме и крайисполкоме обсуждался вопрос о предоставлении бывшим

репрессированным льгот, аналогичных льготам участников Великой Отечественной войны. Дело не в лишнем куске колбасы – дело в том, что эти люди долгие годы чувствовали себя изгоями, хотя бы под конец жизни ощутят внимание к себе, обретут уважение. Приятно слышать, например, такое: «Когда я получила приглашение, соседка мне говорит: вот теперь тебя уважать станут. А до того эта соседка нет-нет да и помянет мне прошлое, особенно в ссоре» Или: «Сосед мой по даче весь в орденах ходит, его пионеры приглашают. А со мной – так: зря, мол, не сажали. Теперь по-другому относятся»

В целом проблема восстановления в правах жертв политических репрессий в России действительно актуальна. С одной стороны, в начале 1990-х гг реабилитация граждан приняла массовый характер, и бывшие репрессированные наконец-то получили возможность стать полноценными гражданами своей страны. С другой стороны, акты о реабилитации не принесли долгожданных результатов, и основной причиной этого стала неспособность государства решить подобные вопросы в рамках гражданского законодательства.

Однако проблема заключалась не только в этом. Ведь что такое реабилитация? Это не только восстановление политических, имущественных и других прав конкретного гражданина. Реабилитация – это еще и покаяние государства в совершенных преступлениях советского тоталитарного режима. А можем ли мы говорить о покаянии государства, если оно элементарно не могло выполнить обещание по реализации актов о реабилитации? И почему граждане с таким трудом «выбивали» долгожданную справку (о реабилитации или признании потерпевшими), если государство было «открыто» для проведения реабилитационной политики?

В нашем исследовании на примере историко-просветительского правозащитного и благотворительного общества «Мемориал» мы показали, каким образом на практике реализовывалось реабилитационное законодательство. А в конкретных случаях деятельности общества «Мемориал» в г Воронеж и г Красноярске мы видим, что государство пыталось «увильнуть» от выполнения своих обязанностей в области восстановления прав жертв политических репрессий.

<sup>5</sup> Содействие реализации прав репрессированных и лиц, пострадавших от политических репрессий, в соответствии с Законами Российской Федерации»: проект Крас-

ноярского историко-просветительского общества «Мемориал» // Архив группы по работе с регионами. Общество «Мемориал». – М., 1994. – Папка № 2. – С. 2.

<sup>2</sup> Там же. – С. 4.

<sup>3</sup> Устав Красноярского объединения лиц, пострадавших от необоснованных репрессий // Там же – С. 1.

<sup>4</sup> Проект «Организация общественного контроля за выполнением Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» в Воронежской области» // Архив группы по работе с регионами. Общество «Мемориал». – М., 1994. – Папка № 7

<sup>5</sup> История одного конфликта // Там же.

*Статья поступила в редакцию 6 мая 2008 г.*

# Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

## ПОНЯТИЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**А.А. Александров,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Права человека не отделимы от социальной деятельности людей, от их общественных отношений. По своему существу они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей. И именно они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства.

Провозглашая Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г., Генеральная Ассамблея ООН первоочередной задачей определила всемирное содействие уважению прав и свобод человека, обеспечение их путем национальных и прогрессивных международных мероприятий, всеобщее и эффективное их признание и осуществление. В подтверждение приверженности данным принципам Конституция РФ устанавливает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, и обязывает государство соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Данное положение Конституции РФ приобретает особенно важное значение в сфере уголовного судопроизводства для его участников. Статья 46 Конституции РФ каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод, обеспечение безопасности. Основной закон наиболее полно закрепил основные права, свободы граждан Российской Федерации. Однако мы придерживаемся позиции, согласно которой перечень основных прав и свобод гражданина, закрепленных в Конституции РФ, не является исчерпывающим<sup>1</sup> Для каждого должна быть обеспечена возможность апеллировать к основному праву, не вошедшему в названный перечень, а для государства (в лице соответствующих должностных лиц), особенно для судьи – возможность проверки соблюдения такого права.

При анализе ч. 1 ст. 56 Конституции РФ становится ясно, что неписанные права существуют. Статья 21 Конституции РФ предусматривает право на достоинство личности, всякий запрет на его умаление и запрет подвергать пыткам, насилию, другому жестокому обращению или наказанию. Никто не может быть подвергнут без добровольного согласия медицинским, научным или иным опытам.

Человеческое достоинство – это не то достоинство, которое определенная личность может предъявить на основании своих физических индивидуальных качеств, а то, которое отводится каждой личности без учета ее достижений, статуса и особенностей. Даже те люди, которые по причине их физического психического состояния не способны к социально осмысленному поведению, имеют право требования на социальное уважение. Оно не прекращается в результате их «недостойного поведения»<sup>2</sup>

Статья 21 Конституции РФ – это, по сути, целая программа, которая не только предписывает государству воздерживаться от покушения на достоинство личности, но и обязывает предоставлять защиту всем людям от таких покушений со стороны третьих лиц. Субъектом основного права является человек, конституционно это закреплено словом «каждый» В Конституции РФ (ч. 1 ст. 21) закреплена, по существу, задача государства.

Статьи 23–25 Конституции РФ охраняют неприкосновенность частной жизни. В частности, обеспечению права на неприкосновенность частной жизни служат специальные нормы Конституции РФ: защита тайны переписки, телефонных переговоров и иных сообщений (ч. 2 ст. 23), неприкосновенность жилища (ст. 25) и сохранность информации (ст. 25); ч. 1 ст. 23 Конституции РФ предусматривает: «Каждый имеет право на непри-

косновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» В качестве частной жизни защищается не определенный вид деятельности, а сфера, к которой могут быть отнесены любые обстоятельства и действия, которые составляют частную жизнь и не затрагивают интересы других лиц.

По нашему мнению, проблематичным представляется определение границ и пределов частной жизни, пользующейся особой защитой.

Ю.И. Лейбо, Г.Л. Толстопятенко и К.А. Экштajn высказывают обоснованное мнение о том, что при определении границ частной жизни необходимо исходить из того, что частная жизнь – это право быть оставленным в покое<sup>3</sup> Однако ни один человек не может существовать сам по себе, поэтому граница не может быть проведена там, где поведение отдельного лица затрагивает интерес других.

Вместе с тем понимание сущности данного права до сегодняшнего дня затруднено неопределенностью самого понятия «частная жизнь». Тем не менее этот термин употребляется достаточно давно, его истоки можно найти в исторических работах с начала XIX века.

Однако как научное понятие «частная жизнь» используется сравнительно небольшой промежуток времени (последние двадцать лет), при этом существует большая поляризованность в мнениях о ее сущности и особенностях. В разных государствах и нациях в один и тот же период имел место широкий спектр взглядов на данное понятие.

В латиноговорящих странах широко употребляется понятие «privates», аналогичное русскому «частная» Согласно словарю английского языка этот термин соотносится с обозначением качества жизни, определенного реальной возможностью человека осуществлять автономию и свободу в той сфере жизни, которая может быть названа частной. Арнольд Гелен определял понятие «частная жизнь» как сферу непосредственного общения людей; главное ее прибежище – это семья, «единственный противовес всякой публичности» в современном обществе. Некоторые государства приняли законы, четко регулирующие сферу частной жизни и ее взаимоотношения с государством и общественной жизнью (например, США, Канада).

В современной литературе рассматриваемая проблема приобрела свою актуальность уже в советское время. Но однако сам термин «частная жизнь» в тот период в научном и законодательном обороте не употреблялся. Это не означало, что автономия человека правом не определялась. Взамен была разработана категория «личная жизнь». Данная традиция сложилась в нашем обществе с известного высказывания В.И. Ленина в письме к Д. Курскому о том, что мы ничего «частного» не признаем<sup>4</sup>

В литературе того времени личная (частная) жизнь была предметом философско-социологических исследований. Большинство авторов, противопоставляя жизнь общества и жизнь личности, отождествляло последнюю с отдельными ее частями. В научных кругах имело широкое хождение суждение, отождествляющее личную (частную) жизнь с бытом. Так, М.И. Лифанов определяет быт как материальную, культурную и моральную среду, в которой протекает личная жизнь людей. Следовательно, по мнению данного автора, это большая область человеческих отношений, которая прежде всего связана с личной жизнью, с удовлетворением личных материальных и духовных потребностей<sup>5</sup> На наш взгляд, обозначенная точка зрения существенно сузила сферу личной (частной) жизни. Отсюда личная жизнь, развиваясь, функционирует в быту, не простираясь за его пределы.

Существовали и прямо противоположные подходы. По мнению Ф.Б. Садыкова, «...личная жизнь человека не представляет собой какую-то обособленную область, не связанную с его общественной деятельностью и независимую от общественных отношений. Общественная деятельность и личная жизнь человека органически взаимосвязаны, неотделимы друг от друга и должны составлять гармоническое единство. Само деление человеческой жизни и деятельности на общественную, трудовую, личную, бытовую во многом условно»<sup>6</sup>

Х.Л. Сабиров вводит в оборот термин «общественно-индивидуальная жизнь» К сфере общественно-индивидуальной жизни он относит труд и общественно-политическую деятельность<sup>7</sup> Авторы монографии «Коммунизм и личность» относят к искомой сфере вообще всю жизнь человека<sup>8</sup>

Приведенные суждения свидетельствуют о неразрешенности проблемы разграничения частной, общественной и государственной

жизни в трудах исследователей советского периода. Нет единодушия и среди современных ученых. Так, В.П. Кацалов сферу частной жизни рассматривает как «совокупность благ, содержащих материальные и нематериальные ценности»<sup>9</sup>

Г.Б. Романовский, в целом соглашаясь с мнением В.П. Кацалова, определяет частную жизнь как «нематериальное благо, принадлежащее каждому гражданину от рождения, заключающееся в таких сторонах его внутренней жизни и сферах общения, которые сознательно сохраняются им в тайне от иных субъектов, подлежат безусловной защите в демократическом государстве как в случаях, прямо предусмотренных в законе, так и в иных случаях, и в тех пределах, которые вытекают из существа данного блага и степени соотносимости его осуществления с правами и свободами других граждан»<sup>10</sup>

И.В. Смолькова к частной жизни относит «жизнедеятельность человека в особой сфере семейных бытовых, личных, интимных отношений, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан; свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми или воздержание от таких; свободу высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений; тайну жилища, дневников, других личных записей переписки, других почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, содержания телефонных и иных переговоров; тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения»<sup>11</sup>

Л.О. Красавчикова рассматривает стороны проявления частной жизни. Это «интимная сторона» (определяющая его индивидуальность, например, привычки); «семейная сторона» (отношения в семье); «организационная сторона» (проявляется в установлении распорядка дня, избрании места учебы или работы и т.п.); «оздоровительная сторона» (выражающаяся в действиях, направленных на поддержание здоровья), «сторона досуга» (отдых и развлечения); «коммуникационная сторона» (неформальные связи с друзьями, знакомыми и т.д.), а также некоторые др.<sup>12</sup>, т.е. этот список можно продолжать.

Подобной позиции придерживаются и некоторые современные исследователи трудового права. Так, например, М.В. Лушникова и А.М. Лушников считают, что частную

жизнь можно определить как совокупность специфических сфер, которые человек не желает предавать гласности (сюда они относят семейные отношения, быт, общение, отношение к религии, внеслужебные занятия, увлечения, отдых и т.д.)<sup>13</sup> Тем самым они делают акцент на субъективной составляющей частной жизни.

С учетом изложенного частная жизнь представляется как относительно обособленная от общества сфера межличностных взаимосвязей, выступающая в качестве своеобразного «буфера» между личностью и внешним миром, имеющая сложную структуру, ограниченная от проникновения извне самим человеком и защищаемая государством.

И.Л. Петрухин также дает развернутую характеристику понятию частной жизни, хотя от систематизации ее сторон отходит и от части смешивает понятия неприкосновенности частной жизни и самой частной жизни<sup>14</sup>

По нашему мнению, следуя подобному подходу, можно выработать очень громоздкую классификацию сторон частной жизни. В.П. Кацалов выработал самостоятельный подход к пониманию частной жизни именно как правовой категории. «В данном случае нас интересует не собственно частная жизнь, а ее неприкосновенность»<sup>15</sup> Отправной точкой определению частной жизни послужило гражданское законодательство. «На основании ст. 150 ГК РФ, используя гражданско-правовой подход к рассматриваемой проблеме, частную жизнь как правовую категорию стоит относить к таким благам, как жизнь, здоровье и др. Если будем определять частную жизнь как благо, то в философии благо определяется как положительная ценность». Считаем, что данная точка зрения совмещает понятия «юридическое» и «философское». Теория блага в философии фундаментальна и специфична<sup>16</sup>, что предопределяет невозможность полного применения в юриспруденции. Это можно увидеть и в выводах В.П. Кацалова.

Частная жизнь рассматривается в широком и узком смысле как благо<sup>17</sup> В первом случае «будет являться как благо, содержащее материальные (например, право собственности) и нематериальные ценности», во втором – «это только нематериальное благо, лишенное экономического содержания»<sup>18</sup> Особую группу объектов гражданских прав образуют нематериальные блага, под которыми понимаются не имеющие экономического содер-

жания и неотделимые от личности их носителей блага и свободы, признанные и охраняемые действующей законодательством.

В.М. Баранов к понятию частной жизни подходит с точки зрения принципов юридической техники, указывая, что «необходима формулировка специальной нормы права, детально описывающей объем рассматриваемого явления правовой действительности»<sup>19</sup>

В.М. Баранов, характеризуя частную жизнь, все-таки отходит от самого понятия, пытаясь вычленить характеристики категории, в том числе через правообладателя, методы обеспечения права, что является разнорядковыми категориями. Анализ же только понятия частной жизни при таком подходе опять же растворяется в анализе иных явлений.

Существует и культурологический подход к пониманию частной жизни – более широкий, чем юридический. Частная жизнь – это сфера непосредственного общения людей<sup>20</sup>

Содержание, вкладываемое в понятие частной жизни, очень условно и зависит от исторического периода развития народа, господствующей религии, идеалов и многих других факторов. Частная жизнь – это не только (а точнее не столько) понятие, выработанное юриспруденцией. Поэтому необходимо учитывать и иные факторы, лишённые формально – нормативного характера.

Как видно, попытки определения содержания частной жизни не содержат исчерпывающих характеристик.

Можно предположить, что стороны частной жизни (в зависимости от способа защиты) делятся на две большие группы.

Первая группа: 1) те, которые человек сам в состоянии защитить от постороннего вмешательства, возвращаясь на российскую почву, согласно ст. 45 Конституции РФ; 2) те, которые государство берет под свою особую защиту; это наиболее ценные стороны частной жизни, вмешательство в которые нанесло бы существенный вред человеку и авторитету государства.

Во вторую группу входят такие стороны частной жизни, которые берутся под особую охрану в отраслевом законодательстве. Их отличие и заключается в том, что они достаточно четко определяемы. Метод законодателя выглядит следующим образом: очертить круг правоотношений, имеющих наибольшую ценность, вычленить и защитить.

Наиболее важные права закрепляются в Конституции РФ. К ним следует отнести право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Статья 26 Конституции РФ упоминает: «Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности» Государство никоим образом не может влиять на гражданина при определении им своей национальности.

Тайна частной жизни, например, абсолютна в том смысле, что если отсутствует желание лица раскрыть ее, никто и ни в каких целях не может ее нарушить.

Определена и тайна личного мнения. Часть 3 ст. 29 Конституции РФ гласит: «Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них». Сюда же можно отнести и ст. 30 Конституции РФ: «Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребывание в нем» Более того, ст. 24 Конституции РФ выступает общей гарантией права на неприкосновенность частной жизни, вводя запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.

Статья 16 Конвенции о правах ребенка говорит: «Ни один ребенок не может быть объектом произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его прав на личную жизнь, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, или незаконного посягательства на его честь и репутацию. Ребенок имеет право на защиту закона от такого вмешательства или посягательства»<sup>21</sup> Это право должны соблюдать и родители.

Поскольку частная жизнь как категория – это границы между собственно частной и публичной жизнью, то в определении ее содержания недопустимо основываться только на субъективном критерии обладателя блага. Поэтому и применяется дополнительное условие – признание обществом обоснованного отнесения тех или иных сторон деятельности человека к его частной жизни. Американская судебная практика при рассмотрении дел, связанных с раскрытием сторон частной жизни, в настоящее время опирается на данные правила: публикация некоего факта частной жизни признается посягательством на сферу частной жизни, если было доказано, «что публикация этого факта была предосудительной с точки зрения благоразумного человека, наделенного

обычной чувствительностью. Закон не предназначен для защиты сверхчувствительных людей, поскольку каждый человек должен до некоего обоснованного предела открывать свою жизнь для пристального внимания общества»<sup>22</sup> По-видимому, при определении частной жизни как блага, охраняемого позитивным правом (действующим законодательством и на его основе государственными органами), следует исходить все-таки из критерия необходимости безусловной защиты.

С точки зрения неюридических наук действительно более подходящими являются самые широкие по своему наполнению дефиниции. С точки зрения позитивной юриспруденции нельзя забывать, что любое текстуальное закрепление правомочия, охраняемого блага влечет за собой и право на исковую защиту, а соответственно и право на защиту с помощью государства.

Конституции РФ предусматривает: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23). В силу того, что в процессе производства экспертиз эксперту становятся известны сведения, которые составляют тайну частной жизни граждан, личную и семейную тайну, необходимо рассмотреть пределы, в которых сведения могут быть сообщены эксперту. Сложность этого вопроса заключается в том, что в советский период не было понятия частной жизни, личной и семейной тайны. Поэтому даже в теории гражданского права не определены границы частной жизни личности. Безусловным является тот факт, что защите подлежит не определенный вид действий, а любые обстоятельства и действия, которые составляют частную жизнь и не затрагивают интересы других лиц.

В сфере уголовного судопроизводства предусмотрен ряд гарантий защиты от разглашения тайны личной жизни граждан. Сведения, составляющие тайну частной, семейной, личной жизни граждан, могут быть использованы в сфере уголовного судопроизводства, так как законодатель исходит из публичного (государственного и общественного интереса). Из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ вытекает, что вмешательство в частную жизнь граждан в целях раскрытия преступления допустимо, если для этого имеется федеральная конституционная основа и не нарушается принцип соразмерности целей и средств их достижения. Тайна частной жизни граждан

включает в себя личную и семейную тайну, причем ни одно из этих понятий не определено в законодательстве и юридической литературе, имеются существенные противоречия в их определении.

Понятие частной, семейной, личной не содержится в УПК РФ. Однако при определении оснований закрытости судебного заседания ст. 241 УПК РФ упоминает сведения об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц. На охрану тайны личной жизни граждан в сфере уголовного судопроизводства направлена и ст. 185 УПК РФ, предусматривающая особый порядок выемки почтово-телеграфной корреспонденции, а также ст. 51 Конституции РФ. Вопрос заключается в том, все ли сведения о частной, семейной, личной жизни граждан необходимы для выполнения задач уголовного судопроизводства, для удовлетворения интереса общественного. Ведь частная жизнь потому и является частной, что не затрагивает интересы других лиц, общества и государства.

Представляется, что ограничение права на неприкосновенность частной, личной, семейной тайны может иметь место, только когда оно направлено на раскрытие преступлений и привлечение виновных лиц к уголовной ответственности. Сведения, которые носят частный, семейный или личный характер, могут выступать в качестве доказательств для подтверждения или опровержения обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по уголовному делу. Причем они могут быть включены в число обстоятельств главного факта (конструктивных признаков состава преступления), выступать в качестве доказательственных (промежуточных) фактов или быть ориентирующей информацией, определяющей направление расследования, нахождение источников информации.

Приведенные выше доводы показывают, насколько неоднозначно понимание частной жизни. Полагаем, что, понятие частная жизнь следует определять как нематериальное благо, принадлежащее каждому гражданину от рождения, заключающееся в таких сторонах его внутренней жизни и сферах общения, которые сознательно им сохраняются в тайне от иных субъектов, и подлежат безусловной защите в демократическом государстве как в случаях, прямо предусмотренных в законе, так и в иных случаях и в тех пределах, которые вытекают из существа данного блага и степени

соотносимости его осуществления с правами и свободами других граждан.

Частная жизнь гражданина – это комплексное образование; термин, обозначающий данное явление, употребляется в следующих смыслах: предмет правового регулирования; система норм, регулирующих отношения в данной сфере; элемент правового статуса личности; определенные полномочия; сторона личной неприкосновенности; компонент правосознания; универсальный принцип права<sup>23</sup>

Обобщая анализ основных подходов к определению частной жизни, мы считаем необходимым выделить ее структуру: центральным элементом частной жизни выступает внутреннее психическое пространство, включающее самосознание, образ мышления; внешние границы частной жизни – это согласованный с личностью предел возможного вмешательства государства в данную сферу. Внутреннее пространство частной жизни – это различные взаимосвязи человека частного свойства (интимные, дружеские, творческие, внутрисемейные и т.д.).

Право на неприкосновенность частной жизни относится к одному из естественных прав и свобод человека, которое появляется у человека с момента рождения.

жизнь как сфера социального развития личности // Вопросы социального развития личности. – Казань, 1973. – С. 3.

<sup>8</sup> Коммунизм и личность. – М., 1964. – С. 96.

<sup>9</sup> Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защиту неприкосновенности частной жизни. – Н. Новгород, 1999. – С. 200–201.

<sup>10</sup> Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. – М., 2001. – С. 80.

<sup>11</sup> Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита // Юридический терминологический словарь-комментарий. – М., 1998. – С. 74.

<sup>12</sup> Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона. – М., 1983. – С. 16.

<sup>13</sup> Лушников М.В., Лушников А.М. Право на информацию субъектов трудового права // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 47

<sup>14</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства. – СПб., 2000. – С. 440.

<sup>15</sup> Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: сб. научных трудов. – Ч. 1. – Н. Новгород, 1999. – С. 198.

<sup>16</sup> Платон. Государство. – М., 1995.

<sup>17</sup> Гражданское право. – Ч. 1. – М., 1996.

<sup>18</sup> Кацалов В.П. Указ. соч. – С. 200.

<sup>19</sup> Баранов В.М. О законодательном определении категории «Частная жизнь» // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни: сб. научных трудов. – Ч. 1. – Н. Новгород, 1999. – С. 31.

<sup>20</sup> Человек в кругу семьи: очерки по истории частной жизни в Европе до начала нового времени. – М., 1996. – С. 13.

<sup>21</sup> Международная защита прав и свобод человека. – М., 1990. – С. 394.

<sup>22</sup> Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан. – М., 1999. – С. 8.

<sup>23</sup> Карташов В.Н. Неприкосновенность частной жизни как универсальный принцип права // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. – Н. Новгород, 1999. – С. 74; Гуревич А.Я. Исторический синтез и школа «Анналов». – М., 1993; Он же. Категории средневековой культуры. – М., 1972; Человек в кругу семьи: очерки по истории частной жизни в Европе до начала нового времени. – С. 13; Лярский А.Б. Частная и общественная жизнь петербургской интеллигенции 1907–1914: автореферат дис. ... канд. ист. наук. – СПб., 2000.

<sup>1</sup> Кудрявцева А.В. Конституционные права и свободы граждан при назначении и проведении экспертиз // Южно-Уральский юридический вестник. – 2003. – № 6 – С. 11.

<sup>2</sup> Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.Г., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. – С. 108–109

<sup>3</sup> Там же. – С. 128.

<sup>4</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 18. – С. 322.

<sup>5</sup> Лифанова М.И. За здоровый быт. – Л., 1960. – С. 8.

<sup>6</sup> Садыков Ф.Б. Коммунистическая нравственность. – Новосибирск, 1963. – С.93.

<sup>7</sup> Сабиров Х.Л. Общественно-индивидуальная и личная

*Статья поступила в редакцию 12 мая 2008 г.*



# ПРАКТИКА ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧАСТИЯ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В СЛУЧАЯХ, НЕ ТЕРПЯЩИХ ОТЛАГАТЕЛЬСТВА

**Д.Т. Арабули,**

*кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса ЮУрГУ*

Современное состояние уголовно-процессуального законодательства позволяет говорить о том, что в нем нашли фиксацию самые разнообразные предложения, направленные на усиление позиций стороны защиты в ходе предварительного расследования. Однако изучение вопроса о деятельности защитника в досудебном производстве не теряет своей актуальности, поскольку нормативные установления не устраняют, а, наоборот, порождают дискуссию, выводят ее на новый уровень.

Полномочия защитника направлены на обеспечение надлежащего уровня защиты подозреваемого, обвиняемого, а также в определенной степени компенсируют отсутствие защитника на начальных этапах расследования в случае его вступления в уголовное дело на более позднем моменте.

Порядок обеспечения участия защитника при предъявлении обвинения, производстве того или иного следственного действия в уголовно-процессуальном законе в определенной степени дифференцирован.

При вызове обвиняемого к следователю для предъявления обвинения лицу разъясняется его право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем в порядке, установленном ст. 50 УПК РФ (ч. 2–4 ст. 172 УПК РФ).

Если защитник уже был допущен в производство по уголовному делу, то он должен быть извещен о дате, времени и месте производства следственного действия, которое проводится с участием подозреваемого, обвиняемого либо по ходатайству участников уголовного судопроизводства со стороны защиты. В случае неявки приглашенного защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий

в уголовном деле защитник в течение пяти суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его замене, то дознаватель, следователь вправе произвести данное действие без участия защитника, за исключением случаев обязательного участия защитника (ч. 3 ст. 50 УПК РФ).

Однако при производстве следственных действий, которые отличаются своим внезапным для подозреваемого, обвиняемого характером, соблюдением тайного режима их подготовки (обыск или выемка) либо при производстве следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства, следователи (дознаватели), как показывает изучение уголовных дел, не обеспечивают участие в производстве данных следственных действий ни подозреваемого, ни обвиняемого, ни защитника. Нельзя не согласиться с суждениями М.В. Парфеновой о том, что отсутствие подозреваемого (обвиняемого) в принципе не должно препятствовать проведению следственного действия, особенно в случаях, не терпящих отлагательства. Однако следователь перед началом следственного действия должен принять меры к обеспечению присутствия указанных лиц при его проведении, что отмечается в протоколе следственного действия<sup>1</sup>. Даже тогда, когда лицо задержано по подозрению в совершении преступления или содержится под стражей и у следователя (дознавателя) имеется возможность обеспечить его участие при производстве следственного действия, он порой ограничивается присутствием совершеннолетнего члена семьи подозреваемого, обвиняемого или иного лица, которое не является близким родственником подследственного, но совместно проживает с ним, хотя при допросе последнего в качестве свидетеля на него уже не будут распространяться положения ст. 51 Конституции РФ о праве не свидетельствовать против своего близкого родственника, поскольку такое лицо

не подпадает под данное понятие, определенное в п. 4 ст. 5 УПК РФ

Складывающейся практике нельзя дать положительную оценку в связи с тем, что право на защиту подозреваемого, обвиняемого подвергается существенному ограничению. Должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, игнорируется требование законодателя, зафиксированное в ч. 1 ст. 11 УПК РФ, обеспечивать возможность осуществления подозреваемым, обвиняемым, защитником предоставленных им прав. Следователи (дознаватели) не принимают необходимых мер для обеспечения участия в производстве следственного действия как подозреваемого, обвиняемого, так и его защитника, несмотря на реальную возможность такого участия без ущерба для результативности предварительного расследования по уголовному делу и при отсутствии угрозы уничтожения доказательств подозреваемым, обвиняемым, а также не разъясняют заинтересованным лицам право участвовать в проверке законности следственного действия, проведенного без судебного решения.

Анализ уголовных дел, проведенный Н.А. Колоколовым, позволяет автору констатировать, что такой порядок производства обыска (без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства) весьма распространен и к нему, как правило, прибегают без крайней нужды. Это свидетельствует о правовом нигилизме среди сотрудников органов предварительного расследования, низкой эффективности прокурорского надзора за соблюдением законодательства, гарантирующего гражданам право на неприкосновенность жилища<sup>2</sup>. На этом же аспекте в п. 1.6 Приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» акцентируется внимание прокуроров, которые должны требовать от органов предварительного следствия своевременного направления прокурору уведомления о каждом случае производства без судебного решения осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыска и выемки в жилище, личного обыска, наложения ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, а также материалов по результатам их производства для правовой оценки. При этом прокурорам надлежит учитывать, что указанные следственные действия производятся без судебного

решения лишь в том случае, если промедление может повлечь за собой утрату следов преступления и других доказательств, позволит скрыться лицам, его совершившим, негативно повлияет на возмещение причиненного преступлением ущерба<sup>3</sup>.

А.Н. Иванов и Е.С. Лапин также указывают на то, что следователями нередко игнорируется право защитника участвовать в производстве следственных действий. Исходя из обобщения уголовных дел, ученые приводят такие показатели участия защитников при производстве следующих действий: предъявление обвинения и допрос обвиняемых – 98 %, очная ставка – 66 %, следственный эксперимент – 50 %, предъявление для опознания – 41 %, ознакомление с материалами уголовного дела – 100 %. В то же время при производстве таких важных и сложных следственных действий, как осмотр, обыск, выемка, назначение судебных экспертиз, оказывающих зачастую решающее влияние на весь ход расследования, адвокаты участвуют крайне редко. Практически все 150 опрошенных А.Н. Ивановым и Е.С. Лапиным адвокатов объяснили это тем, что следователи не предоставляют им реальную возможность участвовать в данных следственных действиях, не ставят их заблаговременно об этом в известность<sup>4</sup>.

Изучение следственной практики позволило и А.Н. Шашковой констатировать, что следователями до сих пор не в полной мере выработаны тактические приемы проведения предварительного следствия с участием защитника. Так, 115 опрошенных в Северо-Западном федеральном округе России следователей отмечают, что в 41 % случаев участие защитника не позволяет им использовать фактор внезапности. По мнению сотрудников правоохранительных органов, в большинстве обысков (56 %) защитник участия не принимает. 58 % защитников из 120 опрошенных адвокатов в свою очередь указывают, что они фактически никогда не участвуют в осмотре места происшествия, а если и участвуют, то в 51 % случаев специалист никогда не выполняет его требование по сбору источников доказательств<sup>5</sup>.

Таким образом, в практической деятельности при производстве следственных действий, характер которых предполагает их внезапное для подозреваемого, обвиняемого проведение, как правило, не обеспечивается участие лица, подвергаемого уголовному пресле-

дованию, его защитника. Полагаем, что для преодоления подобного в качестве меры, связанной с гарантиями права подозреваемого, обвиняемого на защиту, может выступать приведение следователем (дознавателем) в протоколе следственного действия мотивов, по которым не представляется возможным обеспечить участие в производстве следственного действия подозреваемого, обвиняемого, их защитника, обоснование незамедлительности проведения следственного действия с указанием не общих формулировок, а конкретных обстоятельств, препятствующих

отложить хотя бы на время производство данного действия.

<sup>1</sup> Парфенова М.В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. – М., 2004. – С. 126.

<sup>2</sup> Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / под ред. В.П. Верина. – М., 2006. – С. 163.

<sup>3</sup> Законность. – 2007 – № 11. – С. 50.

<sup>4</sup> Иванов А.Н., Лапин Е.С. УПК РФ: нужны коррективы // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 100.

<sup>5</sup> Шашкова А.Н. Актуальные проблемы расследования преступлений с участием защитника: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Калининград, 2006. – С. 12–13.

*Статья поступила в редакцию 29 апреля 2008 г.*

# ИНСТИТУТ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО АНГЛИЙСКОМУ И АМЕРИКАНСКОМУ УГОЛОВНОМУ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОМУ ПРАВУ

**М.А. Верещагина,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Допустимость является одним из важнейших свойств доказательств. Важность этого свойства доказательств обуславливает необходимость исследования его появления и развития не только в России, но и в Англии, США.

Доказательственное право является элементом правовой системы любого государства. Правовая система государства принадлежит к определенному типу правовой системы. Тип правовой системы обуславливает определенный тип судопроизводства. Следовательно, доказательственное право отражает черты типа правовой системы и судопроизводства<sup>1</sup>. Тип правовой системы и судопроизводства обусловлен закономерностями исторического развития того или иного государства, поэтому при оценке правового института допустимости доказательств зарубежных стран необходимо по возможности учитывать конкретно-исторические обстоятельства, способствовавшие его появлению и развитию.

В доказательственном праве России наиболее часто ссылаются именно на опыт Англии и США, как на места возникновения института допустимости. Именно в этих странах доказательственное право, пригодное для состязательного процесса, разработано наиболее детально.

Необходимо в общих чертах рассмотреть причины и обстоятельства возникновения и развития в английском и американском праве института допустимости доказательств, а также общие черты и тенденции развития данного института.

Доказательственное право занимает особое место в английской и американской правовых системах, поскольку доктрина не рассматривает доказательственное право как часть уголовного процесса, оно рассматривается как самостоятельная отрасль права. Особенностью этой отрасли права в Англии является отсутствие кодифицированного нормативного акта и прецедентный характер ее воз-

никновения, что свойственно всему английскому праву

Многие английские правила допустимости доказательств являются «неписаными», хотя и существуют Закон о доказательствах 1853 года и Закон о доказательствах в уголовном процессе 1898 года. Как правило, правила допустимости доказательств созданы для применения их юристами-профессионалами и для ограждения тех, кто рассматривает уголовное дело по существу, от влияния недопустимых доказательств. Во-вторых, все вопросы о допустимости доказательств должны решаться без участия присяжных заседателей, а обвинение и защита, являющиеся профессионалами, должны разбираться в этих правилах и иметь возможность контролировать законность действий и решений суда по вопросам допустимости доказательств.

Исторически в английском доказательственном праве целью введения правил о допустимости доказательств не была защита прав обвиняемого. Обусловлено это тем, что английский уголовный процесс практически наиболее приближен к чисто состязательному и никогда не был инквизиционным. Поэтому для английского доказательственного права до последнего времени не было свойственно рассматривать институт допустимости доказательств в качестве гарантии соблюдения прав лица, привлекаемого к уголовной ответственности. В Англии правила допустимости доказательств традиционно рассматривались как руководство для беспристрастного судьи в деле, определения тех пределов самостоятельности сторон, в рамках которых они могут состязаться в суде с тем, чтобы состязание оставалось честным и справедливым и чтобы присяжные заседатели могли разрешить дело, основываясь на доказательствах, относимых к делу, достоверность которых не вызывает у присяжных сомнений. Необходимо отметить, что с середины XX века принимаются судебные решения, а также законы (статуты), из содержания которых следует, что нормы о

допустимости доказательств приобретают значение гарантий прав прежде всего обвиняемого от различного рода нарушений процедуры, влекущих несправедливость по отношению к защите<sup>2</sup>

Специфическим признаком английского и американского доказательственного права считается то, что доказательство является допустимым не на основании соблюдения закона и иных предписаний, а в случае его способности доказывать обстоятельства, подлежащие установлению в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, если доказательство, с точки зрения английского судьи, не вызывает сомнения, пусть даже оно получено с нарушением процедуры, и способно выполнить свою процессуальную миссию, связанную с выяснением обстоятельств дела для постановления приговора, то нет никаких причин отказываться от такого доказательства. «Каким бы образом вы доказательство ни получили – даже, если вы его украли, – доказательство будет признано допустимым», – утверждал судья Кромптон<sup>3</sup>

В соответствии с доктриной ключевыми свойствами доказательства признаются не его допустимость, а относимость и достоверность.

Относимость рассматривается как один из критериев допустимости доказательства, а допустимыми признаются лишь относимые доказательства. Относимость можно назвать содержательной допустимостью.

Недопущение в английский процесс неотносимых доказательств обусловлено опасностью восприятия судьями и прежде всего присяжными таких доказательств, которые согласно английской теории доказательств являются неотносимыми и соответственно недопустимыми.

В американском праве, как и в английском, относимость доказательства понимается как условие допустимости, а между этими понятиями не делается такого четкого различия, как в российском праве.

Согласно Федеральным правилам о доказательствах любое относимое доказательство допустимо, если иное не предусмотрено Конституцией США, актом Конгресса, настоящими Правилами или иными нормами, предписанными Верховным Судом в соответствии с его полномочиями, указанными в законе; неотносимое доказательство не допускается (правило 402).

Как пример возможности исключения относимого доказательства можно привести Правило 403 Федеральных правил о доказательствах, согласно которому возможно исключение относимого доказательства, если его доказательственная ценность значительно перевешивается опасностью несправедливого предубеждения, путаницы в вопросах или введения в заблуждение присяжных либо соображениями неоправданной задержки, пустой траты времени или ненужным представлением совокупных доказательств<sup>4</sup>

Итак, можно отметить основные отличия в понимании относимости, а в свою очередь допустимости доказательств в англо-американском доказательственном праве и в российской процессуальной теории и законе.

1. В Англии и Америке относимость доказательств рассматривается как один из критериев их допустимости (содержательная допустимость) и не проводится такого четкого разграничения этих понятий, как в российской уголовно-процессуальной теории.

В теории российского уголовного процесса считается, что вопрос о допустимости доказательства не обсуждается, если доказательство не является относимым.

2. В английском и американском уголовном процессе предмет доказывания имеет структуру, отличную от предмета доказывания в российской процессуальной теории. Все обстоятельства уголовного дела в англосаксонской системе права подразделяются на обстоятельства, связанные с преступным деянием, и обстоятельства, связанные с личностью обвиняемого и потерпевшего. В соответствии со ст. 73 УПК РФ обстоятельства, связанные с личностью обвиняемого, входят в предмет доказывания.

В английском доказательственном праве, кроме неотносимых доказательств, можно условно выделить пять категорий доказательств, которые могут быть признаны недопустимыми:

- доказательства сходных фактов;
- показания «по слуху» (hearsay или second hand evidence)<sup>5</sup>,
- доказательства характера<sup>6</sup>,
- доказательства, на которые распространяются привилегии<sup>7</sup>,
- предубеждения<sup>8</sup>

Американское доказательственное право в вопросах допустимости более похоже на российское. К примеру, недопустимыми в США являются доказательства по делу, соб-

ранные с нарушением установленной процедуры: доказательства, полученные в ходе незаконных действий органов государства (под незаконностью понимается нарушение Конституции и иных законов); доказательства, полученные обманом, мошенничеством или иным недостойным путем; доказательства, полученные в ходе незаконного обыска<sup>9</sup>

Верховный Суд США в одном из своих решений указал: «Правило об исключении доказательств действует как судебносозданное средство правовой защиты, задуманное с целью не допустить будущие нарушения IV поправки к Конституции посредством общей превенции противозаконных действий полиции. Как и при использовании любого другого механизма правовой защиты, общее применение правила об исключении доказательств ограничивается теми случаями, когда очевидно, что оно эффективно достигает своих правозащитных целей»<sup>10</sup>

Большинство правил о допустимости доказательств в Англии и США весьма конкретны и основаны на многочисленных судебных решениях, и почти каждое правило предполагает целый ряд исключений.

Таким образом, мы рассмотрели причины и обстоятельства возникновения и развития в английском и американском праве института допустимости доказательств, а также общие черты и тенденции развития данного института. В появлении и развитии института допустимости доказательств четко прослеживается влияние принципа состязательности уголовного процесса, суда присяжных, принципа публичности и неотвратимости уголовной ответственности.

Остановимся подробнее на участии сторон: суда, обвинения, и защиты на стадии предания суду в Англии и предварительного слушания в США. Это позволит нам выявить основные особенности этих стадий в зарубежных странах, а также позволит определить, на кого возложена обязанность доказывания виновности обвиняемого.

Прежде следует отметить, что в английской системе доказательств существует ряд формальных правил, действующих наряду с принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению<sup>11</sup> Например, признание обвиняемым своей вины признается бесспорным доказательством и является достаточным основанием для вынесения обвинительного приговора без рассмотрения доказательств, но по Закону о полиции и уголовных доказательств

вах 1984 года обязательна проверка судом добровольности признания. Указанная особенность приводит на практике решения вопроса о допустимости доказательств к зависимости от усмотрения суда.

В Англии отсутствует так называемое предварительное следствие, т.е. нет строгой регламентации действий государственных органов по собиранию доказательств. Следовательно, если процедура не урегулирована, то ее невозможно нарушить<sup>12</sup>

К обстоятельствам, которые должны доказываться в уголовном процессе Англии, относятся следующие: обстоятельства, связанные с преступным деянием (это основные факты по существу обвинения, побочные обстоятельства); обстоятельства, связанные с личностью обвиняемого (эти обстоятельства не являются доказательствами и до вынесения вердикта не оглашаются, а учитываются только при назначении наказания).

Стадию предварительного рассмотрения дела (предварительное слушание) в суде называют стадией «предание суду». Предание суду производится состязательно, в судебном заседании под руководством особого следственного судьи – мирового, магистрата – при активном участии сторон. Главные задачи предварительного слушания – предъявление первоначального обвинения, определение достаточности доказательств для поддержания обвинения в судебном разбирательстве, решение вопросов о допустимости положенных в его основу доказательств и возможности продолжения ареста обвиняемого<sup>13</sup>

Магистраты вправе исследовать доказательства, проверять допустимость представленных сторонами доказательств и заслушивать мнение сторон. Магистраты могут не рассматривать качество представленных доказательств, а руководствоваться только большим количеством доказательств, если стороны не будут возражать.

После завершения предварительного рассмотрения дела и принятия решения о предании суду происходит процедура раскрытия доказательств. До этой процедуры стороны практически не располагают информацией, какие доказательства представят в суде оппоненты, так как каждая сторона ведет собственное расследование и собирает свое досье.

Существенным моментом в процедуре раскрытия доказательств является то, что обвинитель представляет достаточные, по его

мнению, доказательства. Обвинение не обязано раскрывать все доказательства, но все имеющиеся доказательства в пользу защиты представить должно. А защита вправе их исследовать (подвергнуть перекрестному допросу свидетелей) и оспорить, а также представить свои доказательства<sup>14</sup>

В соответствии с Законом о полиции и уголовных доказательствах 1984 года, четко регламентировавший порядок получения доказательств, суд, оценив обстоятельства получения доказательства, вправе отклонить его, если «допуск способен привести к отрицательным последствиям для правосудия», но не обязан это сделать автоматически<sup>15</sup> Российский судья лишен такой возможности при оценке показаний обвиняемого.

Английская юриспруденция выделяет три разновидности «бремени доказывания» общее бремя – общая обязанность стороны по делу доказать свои утверждения; специальное бремя – особая обязанность стороны доказать отдельный спорный вопрос или относящийся к нему факт; доказательственное бремя – обязанность привести доказательства в поддержку спорного факта<sup>16</sup>

Общее бремя доказывания вины подсудимого возлагается на сторону обвинения. Кроме того, обвинение обязано доказать все элементы инкриминируемого преступления, что включает опровержение всех доводов защиты, в отношении которого имеются хоть какие-либо доказательства<sup>17</sup>

Однако в английском процессе есть факты, в существовании которых суд удостоверяется сам, но это область фактов, удостоверенных путем, отличным от доказательств. Это факты, которые должны быть известны суду в порядке так называемого судебного уведомления. Например, акты парламента; обычаи, имеющие силу закона; порядок судопроизводства и т.д.

По действующему праву Англии судьи могут производить осмотр по собственной инициативе и рассматривать заключение эксперта, если стороны об этом и не заявляли. Чтобы согласовать это право с институтом допустимости, данное явление рассматривается как способ проверки доказательства, а не как способ их получения.

Наличие более развитого законодательства (особенно Конституции США и пятнадцати поправок), а также федеративного устройства заметно отличают американское процессуальное право от британского.

В уголовно-процессуальном праве США существует «правило исключения» недопустимых доказательств (*exclusionary rule*). Это правило предназначено для предотвращения нарушений органами уголовного преследования конституционных прав граждан за счет угрозы признания важных для стороны обвинения результатов процессуальных действий не имеющими юридической силы доказательств<sup>18</sup>

Правило об исключении выступает в качестве санкции для стороны, нарушившей правила игры. При этом американское судопроизводство отказывается от стремления к объективной истине как цели процесса<sup>19</sup> Поэтому исключаются даже те доказательства, которые не вызывают сомнений с точки зрения достоверности. В то же время правило об исключении требует ограничительного толкования, чтобы санкция применялась не к правосудию, а к стороне обвинения.

В США, по общему правилу, на предварительном производстве осуществляется поиск источников информации, с помощью которых доказательства формируются на стадии судебного разбирательства. Это отражается на стадии предварительного слушания дела, где осуществляется проверка законности производства процессуальных действий, обуславливающая допустимость доказательств. В уголовном процессе США эта проверка фокусируется на оценке достаточности оснований произведенных органами уголовного преследования процессуальных действий, в результате которых была получена информация, предназначенная составить основу будущих доказательств. Прежде всего это относится к основаниям производства процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан (аресту и обыску).

В уголовном процессе России проверка допустимости доказательств на предварительном слушании касается соблюдения предусмотренной законом процедуры производства непосредственно самого следственного или процессуального действия.

В США из «правила исключения» существует множество исключений, выработанных прецедентным правом, вызывающих острую дискуссию среди американских юристов<sup>20</sup> Интересные в этом плане примеры приводит С.Д. Шестаков<sup>21</sup> Речь идет о концепции «добросовестного заблуждения» должностных лиц органов уголовного преследования, смысл которой в следующем: доказательство,

полученное с нарушением закона, будет считаться допустимым, если суд позволит им воспользоваться. Например, если ордер на обыск был составлен с нарушением требований, допущенным судьей, то доказательства, изъятые в результате такого обыска, согласно общему правилу являются допустимыми. Кроме того, допустимыми признаются доказательства, полученные полицейским в рамках «добросовестного заблуждения» по поводу правомерности своих действий. Такое «добросовестное заблуждение» свидетельствует о том, что в уголовно-процессуальном праве США субъективный фактор, т.е. наличие или отсутствие вины сотрудников органов уголовного преследования, нарушивших процессуальные нормы при собирании доказательств, служит своеобразным критерием для решения вопроса о допустимости доказательств.

Такую деформацию правил допустимости нельзя признать целесообразной. По сути, она выглядит как поощрение низкого профессионального уровня правоприменителя, на которого должно распространяться правило: незнание закона не освобождает от ответственности.

Еще одной особенностью американского процесса признается «правило плодов отравленного дерева» (*fruit of poisonous tree doctrine*), т.е. всякое виновное нарушение полицейскими конституционных прав граждан, даже имеющее не непосредственную, а лишь опосредованную связь с самим процессом обнаружения, изъятия и фиксации доказательств, влечет утрату последними юридической силы. Нормативно данное положение закреплено, в частности, IV, V, VI и XIV поправками к Конституции США. Обвинительный приговор суда может быть основан только на допустимых доказательствах, поэтому из сферы судопроизводства исключаются все данные, полученные с нарушением «должной правовой процедуры»<sup>22</sup> Например, недопустимыми являются доказательства, полученные в ходе обыска, если место обыска найдено по карте, добытой незаконным путем; орудие преступления с отпечатками пальцев обвиняемого, если о местонахождении этого орудия стало известно в результате допроса обвиняемого без разъяснения ему его права не свидетельствовать против себя самого, допрос свидетеля, который установлен в результате вынужденного признания обвиняемого и т.п.

Российское процессуальное право не признает «правило плодов отравленного дерева»

Предварительное слушание в США производится в состязательной форме по аналогии с преданием суду в английском процессе и имеет своей целью определение достаточности доказательств для поддержания обвинения в судебном разбирательстве. На обвинителе лежит обязанность доказать виновность лица. В то же время обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность и потому может вообще отказаться, если пожелает, от представления каких-либо доказательств, а признание им своей виновности снимает с обвинителя бремя доказывания<sup>23</sup>

Вопрос о допустимости доказательств на предварительном слушании США не ставится, так как допустимость доказательств (правомерность методов ее получения) оценивается обвинителем, осуществляющим контроль за работой полиции.

В соответствии с законами штатов предварительное слушание проводится с обязательным присутствием обвиняемого и его защитника. Магистрат может заслушать свидетелей обвинения и защиты, изучить иные доказательства и после этого вынести распоряжение о передаче дела в суд. Магистратская проверка «достаточности оснований» в предварительном слушании превращается в процедуру подтверждения первоначального решения обвинителя об уголовном преследовании. Предварительное слушание во многих случаях превращается для стороны обвинения «в легко преодолеваемую стадию, не требующую тщательной подготовки всех документов»<sup>24</sup>

Рассмотрев правила недопустимости доказательств по законодательству развитых стран, мы приходим к выводу, что в российском уголовном процессе правило об исключении доказательств нуждается в определенной трансформации, заключающейся в том, что признание доказательств недопустимыми призвано восстановить нарушенную незаконным ограничением прав граждан сбалансированность процессуальных возможностей сторон обвинения и защиты по отстаиванию своих процессуальных интересов.

<sup>1</sup> Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. – М., 1999 – С. 18.



<sup>2</sup> Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 84.

<sup>3</sup> Ткачева Н.В. Уголовное судопроизводство зарубежных государств. – Челябинск, 2006. – С. 26–27

<sup>4</sup> Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. – М., 1999. – С. 71–73.

<sup>5</sup> Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – С. 187; Николайчик В.М. Уголовное правосудие США. – М., 1995. – С. 43–44.

<sup>6</sup> Бермен У. Суд присяжных заседателей. – М., 1994. – С. 4–85; Решетникова И.В. Указ. соч. – С. 79–80; Пашин С.А. Теоретические основы допустимости материалов в качестве доказательств // Уголовное право. – 1998. – № 2 – С. 44–48.

<sup>7</sup> Лоскутова Т.А. Привилегии и иммунитет свидетеля в уголовном процессе Англии и США // Адвокатская практика. – 2005. – № 6. – С. 13.

<sup>8</sup> Решетникова И.В. Указ. соч. – С. 89.

<sup>9</sup> Там же. – С. 81.

<sup>10</sup> Из решения Верховного Суда США по делу Arizona v Evans, 514 U.S. // Цит. по: Бернем У. Введение в правовую систему США. – С. 51–52.

<sup>11</sup> Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. – М., 1969 – С. 259–278.

<sup>12</sup> Ткачева Н.В. Указ. соч. – С. 27

<sup>13</sup> Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – С. 59.

<sup>14</sup> После 1994 года предварительное слушание в Англии приобрело в основном «бумажный» характер и состоит

в обмене сторон документами. См., Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996. – С. 111.

<sup>15</sup> Головки Л.В. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001. – С. 84–85.

<sup>16</sup> Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 565; Щербаков С.В. Бремя доказывания по английскому и американскому уголовному судопроизводству // Правоведение. – 2007 – № 5. – С. 112–117

<sup>17</sup> Уолкер Р. Указ. соч. – С. 568.

<sup>18</sup> Шестакова С.Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // Уголовный процесс. – 2004. – № 3. – С. 100.

<sup>19</sup> Поморски С. Американские суды и следствие по уголовным делам: 4-я поправка к Конституции США (правило об исключении) // Государство и право. – 1990. – № 10. – С. 110.

<sup>20</sup> Калиновский К.Б. Основные черты уголовного процесса зарубежных государств // Уголовный процесс: сборник учебных пособий. – Вып. 3. – М., 2003. – С. 346–387

<sup>21</sup> Шестакова С.Д. Указ. соч. – С. 101.

<sup>22</sup> Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999

<sup>23</sup> Николайчик В.М. Уголовный процесс США. – М., 1981. – С. 23; Квигли Дж. Презумпция невиновности и американское право // Советское государство и право. – 1990. – № 2. – С. 156.

<sup>24</sup> Пешков М. Государственный обвинитель в уголовном процессе США // Законность. – 1998. – № 1. – С. 54.

*Статья поступила в редакцию 24 апреля 2008 г.*

# ПОНЯТИЕ СВЕДУЩЕГО ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

**М.А. Лесковец,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

С развитием науки и техники постоянно повышается необходимость привлечения сведущих лиц как носителей специальных познаний в процесс расследования и разрешения дел о преступлениях.

Сведущий – в общепринятом понимании – имеющий большие сведения (т.е. познания в какой-либо области) в чем-нибудь, хорошо осведомленный о чем-нибудь<sup>1</sup>

Синонимом современного понятия «сведущие лица» являлось понятие сведущих людей, широко используемое в России вплоть до Октябрьской революции 1917 года. Ему придавался примерно такой же смысл, что сейчас придается его современному аналогу. Уже тогда были заложены основы трех взаимосвязанных форм использования специальных познаний, образовавших ядро института сведущих лиц: 1) участие специалистов в следственных действиях; 2) судебная экспертиза; 3) допрос сведущих лиц.

К сведущим лицам в современном уголовном процессе России можно отнести следующих:

- 1) эксперта;
- 2) специалиста (в различных формах деятельности);
- 3) педагога, психолога;
- 4) переводчика;
- 5) ревизора.

Сведущие лица могут выполнять в уголовном процессе различные функции, использовать свои познания в разнообразных формах.

Формы использования познаний сведущих лиц – система правил применения специальных познаний сведущих лиц на различных стадиях уголовного судопроизводства.

Рассмотрим подробнее основные формы использования познаний сведущих лиц в уголовном процессе, названные в УПК РФ

## 1 Эксперт.

Заключение эксперта – представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед

экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами.

Показания эксперта – сведения, сообщенные им на допросе, проведенном после получения его заключения, в целях разъяснения или уточнения данного заключения в соответствии с требованиями ст. 205 и 282 УПК РФ

Заключение и показания эксперта являются важнейшим источником доказательств в уголовном процессе.

## 2. Специалист.

Заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Показания специалиста – сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК РФ

Участие в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов.

Участие в процессуальных действиях в целях применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела.

## Постановка вопросов эксперту

Разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Такое многообразие форм использования знаний специалиста, упомянутых в УПК РФ, обуславливает его двоякую функциональную природу. С одной стороны, при даче, например, показаний, специалист выступает участником процесса доказывания, который является «источником» сведений о фактах. С другой стороны, специалист может выполнять в чистом виде удостоверительную функцию в процессе доказывания (к примеру, принимая участие в процессуальных действиях в целях применения технических средств).

## 3 Педагог, психолог

Участие в следственных и судебных дей-

ствиях в случаях, предусмотренных УПК РФ, при участии несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей.

Традиционно считается, что педагог и психолог выполняют в процессе доказывания удостоверительную функцию. Нельзя однако утверждать, что их функция ограничена только удостоверением. Как замечает С.В. Тетюев, «педагог (психолог) не является субъектом доказывания, это лицо, не имеющее собственного интереса в доказывании и выполняющее удостоверительную функцию в процессе доказывания; по специфичности функции, осуществляемой участником в процессе извлечения информации следователем, педагог входит в группу лиц, использующих свои специальные знания для оказания содействия следователю в обнаружении, изучении и закреплении доказательственной информации»<sup>2</sup>

#### 4. Переводчик.

Участие в следственных и судебных действиях для предоставления участвующим в деле лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, помощи перевода.

Переводчик в уголовном процессе также выполняет удостоверительную функцию.

#### 5. Ревизор.

Проведение ревизий, документальных проверок в случаях, предусмотренных УПК РФ (ст. 144 УПК РФ).

Существуют и формы использования познаний сведущих лиц, не упомянутые в УПК РФ (например, консультирование следователя по специальным вопросам при планировании расследования и подготовке к производству следственных действий).

Своими особенностями обладают формы использования познаний сведущих лиц и в зависимости от того, на какой стадии уголовного процесса они применяются.

Сведущее лицо – это прежде всего физическое лицо, человек, личность. Представляется целесообразным рассмотреть структуру личности сведущего лица.

Одной из доминирующих школ, изучающих структуру личности, является московская школа А.Н. Леонтьева. Согласно традиционной теории деятельности А.Н. Леонтьева структуру любой личности, а значит, и структуру личности сведущего лица составляют три основных компонента:

– мотивационный (поведенческий);

– сензитивный (аффективный);

– интеллектуальный (когнитивный).

Считается, что системный подход как средство и метод организации исследовательского процесса обеспечивает целостное изучение объекта (личности сведущего лица) во всей его структурной и эмоциональной сложности с учетом внешних (надсистемных) и внутренних связей<sup>3</sup>. Он обеспечивает четкую расстановку акцентов при анализе методологического единства биологического и психосоциального в функционировании человека, с учетом внутренних и внешних условий функционирования. К внутренним условиям при этом относят меняющиеся эмоциональные и мотивационные, интеллектуальные компоненты. В качестве условий внешней среды выделяются ее социальные составляющие: система значимых отношений в макро- и микро-социальных, профессиональных группах, наличие психосоциальных и профессиональных особенностей (например, существование авторитетного мнения сообщества ученых, обстановка проведения экспертного исследования, оплата проделанной работы). Все эти процессы имеют сложный характер.

Использование системного подхода при исследовании проблем функционирования сведущих лиц может дать положительные результаты и особо важно для выделения наиболее значимых признаков сведущих лиц и всестороннего понимания данного института. Традиционные трехкомпонентные представления о структуре личности как единстве биологического, психологического и социального позволяют распространить эту исследовательскую схему на структуру самосознания, выделяя взаимосвязанные аффективный, когнитивный и поведенческий его компоненты. Это может являться примером реализации методологического основания любого гуманитарного исследования, опирающегося на представление о трехкомпонентной структуре личности.

Личность сведущего лица имеет ярко выраженные структурные особенности. Если рассматривать ее под призмой трехкомпонентной системы, можно прийти к выводу, что когнитивная (познавательная) ее составляющая выходит на передний план, явно доминируя над поведенческой и чувственной. Мотивация субъекта в данном случае чисто профессиональная, социально-психологическая сторона на этом фоне теряет свое значение.

Следует отметить, что термин «сведущий» имеет общую семантику с понятием «когнитивный» («познавательный»). Личность сведущего лица, таким образом, преобразуется в процессе своей деятельности и стремится к выдвигению на передний план одной из трех своих составляющих – познавательной.

Итак, мы пришли к выводу, что вся сущность сведущей личности ассимилируется в когнитивном ее компоненте, и, таким образом, можно утверждать. «сведущий» = когнитивный компонент.

Тем не менее правомерным будет рассмотрение социального уровня деятельности субъекта и с позиций сочетания когнитивных и социально-психологических проявлений.

Главный признак сведущих лиц – обладание специальными познаниями. В литературе были высказаны предположения о том, что к сведущим лицам стоит отнести лишь лиц, имеющих статус участника уголовного судопроизводства, т.е. лиц, обладающих определенным правовым статусом, закрепленным в УПК. Так, В.Н. Махов различает сведущих лиц и лиц, обладающих специальными познаниями, которые, также являясь носителями специальных знаний, отличаются от

первых непроцессуальным характером своих действий<sup>4</sup>

По данному вопросу однако мы разделяем точку зрения Л.Г. Шапиро, предлагающей всех субъектов специальных познаний именовать сведущими лицами<sup>5</sup>

Итак, к сведущим лицам в уголовном процессе России следует отнести лица (как участников, так и не-участников уголовного судопроизводства), не являющихся адресатами доказывания, обладающих специальными познаниями, способными в силу определенного сочетания интеллектуального, психофизиологического и мотивационного компонентов своей личности служить общим задачам и целям уголовного судопроизводства.

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1989

<sup>2</sup> Тетюев С.В. Процессуальные особенности допроса несовершеннолетнего обвиняемого. – М., 2006.

<sup>3</sup> Ломов Б.Ф. О системном подходе в психологии // Вопросы психологии. – № 2. – 1975. – С. 31–45.

<sup>4</sup> Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. – М., 2000.

<sup>5</sup> Степанов В., Шапиро Л. Показания специалиста в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. – 2005. – № 4. – С. 81–84.

*Статья поступила в редакцию 12 мая 2008 г.*

# ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О НЕЗАКОННОЙ РУБКЕ ЛЕСНЫХ НАСАЖДЕНИЙ

**И.В. Кузнецова,**

*декан факультета управления, финансов и права Челябинского института экономики и права им. М.В. Ладина*

Среди богатств, которыми наделила Россию природа, лес является самым значительным, и как никакой другой природный ресурс он способен в значительной мере обеспечить экономическое процветание страны и благосостояние ее населения. По данным ФАО (2004), наибольшую площадь лесов имеют Россия (22 %), Бразилия (14 %), Канада (6 %), США (6,5 %), Китай (4 %) <sup>1</sup> Кроме этого, российские леса играют большую роль в процессе регулирования состояния окружающей среды, предотвращая негативные изменения климата. Поэтому нельзя обойти стороной проблему всевозрастающих объемов незаконных рубок в стране. По статистическим данным, объем незаконно срубленной древесины на сегодняшний день достигает уже 19–24 млн. кубометров в год, что наносит ущерб до 1 млрд. рублей. При этом объем незаконных рубок в регионах различен – от 68 тысяч кубометров в Свердловской области до 178 тысяч кубометров в Иркутской области <sup>2</sup>

Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2006 г вступил в силу 1 января 2007 г и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. Многие его статьи являются бланкетными, т.е. носят отсылочный характер. Этого же мнения придерживается О.А. Зиновьева <sup>3</sup> Кроме большого количества отсылочных норм недостатком его, по нашему мнению, является и отсутствие понятийного аппарата.

О.И. Крассов указывает на негативные экономические, социальные и, безусловно, экологические последствия установления права частной собственности на леса ввиду отсутствия должного контроля за состоянием лесов, коррупции <sup>4</sup> Отрицательно отнесся к ведению нового Лесного кодекса РФ и А. Беляков. По его мнению, совсем не нужен новый Лесной кодекс, старый Кодекс способен был решить проблемы на должном уровне при условии внесения некоторых необходимых поправок <sup>5</sup>

Федеральный закон от 4 декабря 2006 г № 201-ФЗ внес изменения в Уголовный ко-

декс РФ Если ранее существовало понятие деревьев, кустарников и лиан в лесах первой группы либо в особо защитных участках лесов всех групп, а также деревьев, кустарников и лиан не входящих в лесной фонд или запрещенных к порубке, то теперь введено новое понятие «лесные насаждения или не отнесенные к лесным насаждениям деревья, кустарники, лианы» К положительному моменту следует отнести тот факт, что предмет преступления не обуславливается какой-либо группой лесов, видами и категориями растительности. Недостатком же, по нашему мнению, можно считать применение термина «насаждения» Этой же точки зрения придерживается Д. Чураков <sup>6</sup> Данный недостаток может негативно сказаться при расследовании преступлений, совершенных в естественных природных условиях, там, где лес восстанавливается самосевом, корневыми отпрысками.

Ряд авторов после изучения судебной практики и теоретической базы все проблемы, которые связаны с незаконной рубкой лесных насаждений, условно подразделяют на следующие группы: уголовно-правовые проблемы, касающиеся признаков состава преступления; проблемы, связанные с привлечением к ответственности виновных лиц за совершение деяния; уголовные проблемы, которые возникают при освобождении от наказания преступников, причинивших ущерб за незаконную вырубку леса <sup>7</sup> Мы поддерживаем данную точку зрения, но, по нашему мнению, к одной из проблем также относится своевременность возбуждения и расследования уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений.

Поводом для возбуждения уголовного дела о незаконной рубке лесных насаждений для органа дознания, дознавателя или следователя в соответствии с ч. 1 ст. 140 УПК РФ может служить заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников. Статья же 148 УПК РФ предусматривает, что в случае отсутствия ос-

нований к возбуждению уголовного дела следователь, орган дознания или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Исследованием проблем, возникающих при рассмотрении сообщения о преступлении, занимался ряд ученых, в том числе Г.П. Химичева. В частности, ею рассматривались точки зрения Н.В. Жогина, Ф.Н. Фаткуллина, В.Н. Григорьева. Если первые рассматривают повод как юридический факт, вызывающий деятельность по возбуждению уголовного дела, то В.Н. Григорьев определяет в качестве повода к возбуждению уголовного дела не абстрактный юридический факт, а явления объективной действительности, с которым закон связывает возникновение обязанности решить вопрос о возбуждении уголовного дела. Сама же Г.П. Химичева под поводом для возбуждения уголовного дела предлагает понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом юридические акты или поступки, с которыми закон связывает обязанность дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора решить вопрос о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела<sup>8</sup>. Изучив содержание вышеуказанных и некоторых других норм УПК РФ, мы полагаем, что при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела или об отказе в таком необходимо прежде всего выяснить наличие законного повода к возбуждению уголовного дела. В результате рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь принимает одно из решений, предусмотренных ч. 1 ст. 145 УПК РФ. Проблема же заключается в следующем. В 80 % случаях в сообщении о лесонарушении, прилагаемом к заявлению о совершенном преступлении, лицо, его совершившее, неизвестно. В результате изучения практики мы пришли к выводу, что в делах о незаконной порубке деревьев и кустарников основанием для отказа в возбуждении уголовного дела являлся лишь размер ущерба, причиненного незаконными действиями. Это связано в первую очередь с нормами уголовного законодательства, поскольку ответственность наступает за незаконную порубку деревьев и кустарников, если деяния совершены в значительном, крупном или особо крупном размере. Согласно примечанию к ст. 260 УК РФ значительным размером признается ущерб, причиненный лесным насаждениям или не отнесенным к лесным насаждениям деревьям,

кустарникам и лианам, исчисленный по утвержденным Правительством РФ таксам, превышающий 10 тысяч рублей, крупным размером – 100 тысяч рублей, особо крупным размером – 250 тысяч рублей. Может показаться, что в описанной ситуации, когда признаки преступления налицо, необходимости в производстве оперативно-розыскных мероприятий нет. Однако это не так. И примером может послужить следующее уголовное дело.

23 сентября 2004 г в квартале 62 Бродоколмакского лесничества Красноармейского лесхоза мастер леса Н. обнаружил шесть спиленных стволов деревьев породы «береза». Н. обнаружил Х. в момент, когда последний при помощи бензопилы спилил и уронил на землю ствол одного дерева. При этом также присутствовали А. и Д. По данному факту было возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 260 УК РФ и проведено расследование. В ходе него выяснилось, что Х. не отрицает незаконную порубку березы, но только в количестве одного ствола, а не шести, как было выявлено на месте происшествия. В действиях Х. формально усматривается состав преступления, предусмотренный ст. 260 ч. 1 УК РФ, однако ущерб, причиненный незаконной порубкой одного дерева в сумме 5760 рублей, является незначительной суммой. Это привело к тому, что материалы уголовного дела по факту незаконной порубки одного дерева березы в квартале 62 Бродоколмакского лесничества Красноармейского лесхоза были выделены в отдельное производство и направлены в Красноармейский лесхоз для привлечения Х. в административном порядке<sup>9</sup>.

Как показывает изученная нами судебная практика по Челябинской, Свердловской областям и Пермскому краю, в 95 % случаях основанием для возбуждения уголовного дела является заявление о преступлении, поступающее от лесхозийственных органов. Как правило, к заявлению, поступающему от лесхозов, прилагается акт (протокол) о лесонарушении с указанием вида лесонарушения, места его совершения, лица, обнаружившего правонарушение, предполагаемой даты совершения незаконной порубки деревьев и кустарников, даты обнаружения; если известен лесонарушитель (предприятие, организация или физическое лицо), то указываются и его данные. В акте отражаются размеры лесонарушения и причиненный ущерб, т.е. указывается вид лесонарушения, порода деревьев или кустарников, количественные характери-

стики (количество деревьев, диаметр деревьев, масса древесины, сумма ущерба по таксам для исчисления размера взысканий за ущерб). Помимо этого прилагается выкопировка из плана участка лесного фонда, на котором была произведена незаконная порубка деревьев и кустарников, расчет суммы ущерба, пересчетная ведомость и другие документы. Таким образом, в поступаемых в правоохранительные органы материалах уже содержится информация о месте происшествия, причиненном ущербе, примерном времени совершения преступления, реже о лице, совершившем незаконную порубку

Нами ранее указывалось на вынесение работниками следственных управлений при ОВД районов и городов постановлений о приостановлении предварительного следствия по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. При этом постановления выносились независимо от того, какой частью ст. 260 УК РФ предусматривается преступление о незаконной рубке лесных насаждений<sup>10</sup>

Как показали результаты проведенного нами опроса сотрудников органов внутренних дел, 87 % от числа опрошиваемых относят к числу обстоятельств, негативно влияющих на раскрытие и расследование преступлений, большой разрыв во времени от совершения преступления до начала осмотра места происшествия и возбуждения уголовного дела и в связи с этим – утрату доказательственной информации. Примером могут послужить материалы одного из уголовных дел. Так, лесонарушение предположительно было совершено с декабря 2005 г по январь 2006 г. Акт о лесонарушении был составлен 10 апреля 2006 г., заявление поступило в УВД 12 апреля, осмотр места происшествия был произведен 14 апреля 2006 г.<sup>11</sup> Это связано прежде всего со слабым оснащением необходимой техникой не только органов лесной охраны, но и органов

внутренних дел. Об этом свидетельствуют 27 % респондентов, считающих, что недостаточная техническая оснащенность следственно-оперативной группы, отсутствие необходимой криминалистической техники также негативно влияют на раскрытие и расследование незаконной порубки деревьев и кустарников.

Исходя из вышеизложенного, возбуждение уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений следует отнести, на наш взгляд, к наиболее актуальным проблемам, возникшим в последнее время в отечественной науке уголовного процесса и криминалистики.

<sup>1</sup> Official Outlook of the Federal Forestry Agency of the Russian Federation // Russian forests. – 2006. – № 1. – С. 34.

<sup>2</sup> Регионам назначен Defd-line // Леса России. Информационный бюллетень. – СПб., 2008. – С. 4.

<sup>3</sup> Зиновьева О.А. Понятие леса и лесного участка в новом Лесном кодексе Российской Федерации // Российское право. – 2007 – № 4. – С. 69.

<sup>4</sup> Крассов О.И. Право собственности на леса // Экологическое право. – 2006. – № 2. – С. 13.

<sup>5</sup> Belyakov A. We don't need a new forestry code // Russian forests. – 2006. – № 1. – С. 30.

<sup>6</sup> Чураков Д. Новеллы в регулировании лесопользования // Законность. – 2007 – № 8. – С. 43.

<sup>7</sup> Гордиенко А.Д., Колодина Н.В. Незаконная порубка деревьев и кустарников: причины и проблемы привлечения к уголовной ответственности // Экологическое право. – 2006. – № 1. – С. 35.

<sup>8</sup> См.. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: монография – М., 2003. – С. 105.

<sup>9</sup> Уголовное дело № 186789 // Архив УВД Красноармейского района Челябинской области. – 2006.

<sup>10</sup> Виноцкий Л.В., Кузнецова И.В. К вопросу о своевременности расследования незаконной порубки деревьев и кустарников (на примере Челябинской области) // Информационное обеспечение правоохранительной деятельности: проблемы, тенденции и перспективы: сб. научных статей. – Калининград, 2007 – С. 31.

<sup>11</sup> Уголовное дело № 204248 // Архив УВД г. Кусы Челябинской области. – 2006.

*Статья поступила в редакцию 10 мая 2008 г.*

# ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕГАТИВНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЖЕРТВ ИЗНАСИЛОВАНИЙ

**Б.В. Морозов,**

*доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ, заслуженный юрист РФ*

**А.А. Давыдова,**

*аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ*

Самым опасным и самым распространенным половым преступлением является изнасилование. В подавляющем большинстве случаев анализ изнасилований сводится к изучению личности преступника, его сексуального развития, при этом практически не учитывается поведение и личность жертвы. Но, как показывают социально-криминологические исследования, в создании способствующей преступлению ситуации, а также и в динамике совершения преступления зачастую сама жертва играет значительную роль.

Изнасилование – преступление специфическое не только потому, что его жертвами могут быть лишь женщины. В этом преступлении исключается противоправное поведение потерпевшей. Тем не менее это не значит, что поведение потерпевшей всегда нейтрально по отношению к результату и не имеет значения в развитии ситуации преступления.

Потерпевших от изнасилования обычно делят на две группы: те, чье поведение в той или иной мере способствовало совершению преступления, явилось толчком к началу преступных действий, и те, чье поведение было нейтрально, т.е. никак не способствовало совершению изнасилования<sup>1</sup> Но для теоретиков и практиков в области уголовного права большой интерес представляет изучение именно «толчкового», негативного поведения потерпевшей.

Проведенные исследования поведения потерпевших позволили сделать выводы о том, что 70 % жертв вели себя нейтрально, а 35 % исследованных жертв своим поведением провоцировали преступника<sup>2</sup>

Изучение потерпевших с негативным поведением показывает, что в его основе лежат недостатки воспитания, нравственного формирования их личности и в целом влияние микросреды. Для потерпевших этой группы характерны неосмотрительность, неразборчивость в связях, легкомыслие в приобретении

рискованных знакомств. Чаще всего жертва попадает в опасную ситуацию, не проявив элементарного понимания складывающихся обстоятельств. Наиболее частые мотивы таких знакомств следующие: желание весело провести время, потанцевать, воспользоваться автомашиной (покататься), получить возможность переночевать, стать содержанкой (любовницей), «отомстить» другому знакомому (вызвать его ревность), выйти замуж, приобрести различные вещи и т.д. Нередко данные знакомства не мотивированы, а вызваны состоянием опьянения<sup>3</sup>

Жертва изнасилования в принципе не может быть правонарушающей. Она может быть легкомысленной, некритичной, неосмотрительной, но не более. Поведение, являющееся негативным элементом механизма изнасилования, не всегда является критерием отрицательной характеристики потерпевшей. Не исключено, что это лишь случайный эпизод в жизни, стечение обстоятельств (в целом 78,5 % потерпевших характеризуются положительно). Но все же значительная часть жертв (21,5 %) характеризуется отрицательно.

Многие жертвы изнасилования отличаются не только провокационным поведением перед совершением над ними насилия, но и легко поддаются соблазну, готовы вступить в случайную связь, повеселиться за чужой счет и т.д. В известной мере это связано и с материальной необеспеченностью женщин, особенно молодого возраста<sup>4</sup>

Из этого следует, что поведение негативного характера типично в первую очередь для потерпевших в возрасте до 25 лет. Если принять количество потерпевших с негативным поведением за 100 %, то это положение выявится еще более ярко – более 90 % негативного поведения приходится на потерпевших в возрасте до 25 лет. Благоприятные ситуации для изнасилования чаще всего создают несовершеннолетние девушки: в семи случаях из



насилования из 10 по изученным делам они вели себя подобным образом<sup>5</sup>

К отрицательной характеристике потерпевших от изнасилования относится употребление наркотиков и спиртных напитков. По имеющимся данным, 38,6 % находились в момент насилия над ними в состоянии алкогольного опьянения. Усугубляет негативную окраску и то, что свыше 92,8 % потерпевших употребляли спиртные напитки вместе с насильниками.

Достаточно показательны данные о состоянии опьянения потерпевших во взаимосвязи с отношениями, связывающими их с преступниками, и местом совершения преступления.

Так, 92,3 % потерпевших, находившихся в состоянии опьянения, были изнасилованы знакомыми, в том числе случайными знакомыми – 64,2 %, хорошо знакомыми – 25,9 %, родственниками – 2,5 %. Только 7,7 % потерпевших, находившихся в состоянии опьянения, стали жертвами незнакомых насильников<sup>6</sup>

Особое криминологическое качество состояния опьянения определяется тем, что оно приобретает в основном при активном участии самой потерпевшей. Разница между «благоприобретенным» опьянением и физической слабостью, которая не зависит от жертвы, достаточно очевидна<sup>7</sup>

Известно, что личность и поведение потерпевшего могут играть достаточно существенную роль в мотивации преступного поведения и в ситуации, в которой оно осуществляется<sup>8</sup>. Становится все более очевидным, что только комплексное и всестороннее изучение личности преступника и его жертвы, их взаимоотношений, объективной роли, которую каждый из них играл в противоправном акте, позволяет сделать вывод об ответственности виновного в преступлении, а также установить обстоятельства, способствующие его совершению. Вместе с тем знание личностных особенностей жертвы, ее роли в зарождении и развитии преступления, анализ и характеристика отношений между преступником и потерпевшим с позиций свойств жертвы и ее поведения значительно расширяют возможности профилактики и борьбы с преступностью<sup>9</sup>

Суды не всегда обращают должное внимание на поведение потерпевшего, который противозаконным насилием или оскорблением вызвал совершение тяжкого преступления, а также не учитывают состояния необходимой обороны, пределы которой были превышены виновным. Это привело к тому, что в большинстве случаев за неимением данных о личности потерпевшего суд был лишен возможности полностью реализовать принцип индивидуализации наказания в отношении преступника<sup>10</sup>

Как показывают данные, приведенные в работе, количество жертв, поведение которых было отрицательным с точки зрения морали и установленных в данном обществе стандартов поведения, а впоследствии спровоцировавших изнасилование, велико. Данное обстоятельство стимулирует криминологов изучать допреступное поведение потерпевших от изнасилований более тщательно и вырабатывать советы и предпринимать меры по предупреждению изнасилований, спровоцированных самими потерпевшими. Данное обстоятельство имеет значение и для практиков, а именно для правоохранительных органов – для правильной оценки всех обстоятельств дела и досконального изучения объективной части преступления. Для суда же поведение жертв-провокаторов изнасилований является обстоятельством, влияющим на индивидуализацию наказания.

<sup>1</sup> Ривман Д.В. Криминальная виктимология. – СПб., 2004. – С. 155.

<sup>2</sup> Христенко В.Е. Психология поведения жертвы. – М., 2004. – С. 202.

<sup>3</sup> Ривман Д.В. Указ. соч. – С. 160.

<sup>4</sup> Там же. – С. 158.

<sup>5</sup> Минская В.С. Опыт виктимологического изучения изнасилования // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 17 – М., 1972. – С. 193.

<sup>6</sup> Ривман Д.В. Указ. соч. – С. 158.

<sup>7</sup> Там же. – С. 159.

<sup>8</sup> Ривман Д.В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений. – Душанбе, 1975; Франк Д.В. Об изучении «виктимности» на психологическом уровне // Вопросы судебной психологии. – М., 1972.

<sup>9</sup> Полубинский В.И. Криминальная виктимология. – М., 1999. – С. 434.

<sup>10</sup> Джаянбаев К.И. Научные сообщения. Виктимологические аспекты предупреждения тяжких преступлений против личности // Государство и право. – 2005. – № 11. – С. 101–103.

## ПОХИЩЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА И ЗАХВАТ ЗАЛОЖНИКА – ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

**П.К. Петров,**

*соискатель кафедры уголовного права, криминологии и  
уголовно-исполнительного права ЮУрГУ, адвокат*

Диспозиция нормы, предусматривающей ответственность за похищение человека, определена в ст. 126 УК РФ, но на сегодняшний день четкого и точного определения похищения человека в законе по-прежнему нет. В то же время законодательно соотношение захвата заложника и похищения человека вообще никак не обозначено. В данной ситуации на практике возникают вопросы квалификации данного преступного деяния и отграничения похищения человека от захвата заложника, сходных между собой по ряду признаков.

Отграничение похищения человека от захвата заложника необходимо проводить по элементам составов преступлений.

Под составом преступления в теории уголовного права понимается совокупность обязательных объективных и субъективных признаков, установленных законом, характеризующих общественно опасное деяние как конкретное преступление. Понятие состава преступления образуют четыре группы признаков, называемых в теории элементами состава преступления. К ним относятся объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона преступления.

Объект преступления – это определенные общественные отношения, охраняемые уголовным законом, на которые происходит посягательство и которым причиняется или может быть причинен вред. Законодательный перечень объектов преступления дается в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Это права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества.

Исходя из структуры УК РФ, можно перечислить следующие виды объектов: общий, родовой (специальный), видовой, непосредственный.

Чтобы определить место похищения человека в системе норм Особенной части УК РФ и правильно квалифицировать общественно опасные противоправные деяния,

необходимо установить родовой и видовой объекты, поскольку в основу построения Особенной части УК РФ кодекса положены именно указанные объекты посягательства. Уголовно-правовая норма об ответственности за похищение человека содержится в разделе VII (Преступления против личности), в главе 17 (Преступления против свободы, чести и достоинства личности) УК РФ. В связи с этим родовым объектом данной группы преступлений является личность, а видовым объектом выступает свобода, честь и достоинство личности. Вместе с тем необходимо отметить, что совершение любого преступления, а тем более насильственного посягательства на личность, всегда влечет нарушение определенных отношений, возникающих в обществе. Похищение людей в этом вопросе не является исключением. По поводу совершенного преступления в обществе формируется определенное мнение относительно его общественной опасности, способов самозащиты и поведения как преступников, так и потерпевших. Иными словами, оказывается существенное влияние на имеющиеся и возникающие общественные отношения.

Непосредственным объектом похищения человека является «выбор человеком по своему усмотрению места пребывания»<sup>1</sup> или более точно – личная (физическая) свобода человека.

Свобода человека подразделяется на виды в зависимости от степени ее реализации в различных сферах общественной и личной жизни. Так, физическая свобода человека выражается в способности человека действовать в соответствии со своим волеизъявлением, при условии отсутствия определенных физических (материальных) факторов, ограничивающих его действие. В качестве примера можно привести свободу выбора места проживания, свободу передвижения, свободу в выборе профессии и т.д. Таким образом, можно выделить два основных критерия физической (личной) свободы человека: свободная, независимая воля и отсутствие каких-либо сдерживающих ее реализацию преград. Человек действует только по своей воле, он в этом значении свободен. Не следует при-

нимать в расчет влияния, руководящего самой его волей. В этом своем непосредственном и потому общепринятом значении слова понятие касается лишь внешней возможности, т.е. именно отсутствия физических помех для поступков данного существа.

Понятия политической и духовной свободы тесно связаны с понятием физической (личной) свободы. Общим критерием их оценки выступает независимая от каких-либо внешних факторов воля человека, а если быть точнее, то способность ее реализации. Прежде всего это зависит от типа государственного устройства общества, его политико-правового режима и духовности.

Духовная свобода в первую очередь связана с самостоятельным определением человеком в выборе веры, которую он хотел бы исповедовать, при условии отсутствия со стороны государства каких-либо ограничений. Однако следует сразу оговориться, что ограничение государством свободы вероисповедания выступает лишь внешним фактором. Кроме этого существуют определенные внутренние устои, которые не позволяют человеку менять религию либо вообще отказываться от нее.

На современном этапе развития российского общества государство обеспечивает всем гражданам равные права и свободы. Эти права неотъемлемы и закреплены в Конституции РФ

Объект похищения человека является одним из основополагающих критериев отграничения рассматриваемого преступления от захвата заложника.

Родовым объектом захвата заложника, в отличие от похищения человека, является общественная безопасность, под которой в соответствии с Законом РФ от 15 марта 1992 г «О безопасности» понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Сущность общественной безопасности как родового объекта захвата заложника состоит в том, что данное деяние наносит ущерб жизненно важным интересам всего общества, неопределенно широкому кругу лиц, а не конкретному лицу. На указанное обстоятельство указывает специальная цель захвата заложника: понуждение государства, организации или гражданина совершить действия или воздержаться от них. Сам же захват или удержание заложника являются лишь средством достижения основной цели. При захвате заложника виновного интересует в первую очередь возможность использования

удерживаемого лица, а не его личность. Постерпевшие в этом случае не имеют никаких отношений с преступником. Цель захвата заложника прямо указана в ст. 206 УК РФ: понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения. Реализация указанной цели при совершении преступления, предусмотренного ст. 206 УК РФ, является условием освобождения лица, удерживаемого в качестве заложника. Требования при захвате заложника или удержании лица в качестве такового могут носить политический, социальный, национально-освободительный или национально-сепаратистский, а также общеуголовный характер.

Состав преступления ст. 206 УК РФ относится к категории двухобъектных преступлений, при совершении которого виновный посягает в первую очередь на общественную безопасность (основной объект) и физическую свободу, жизнь и здоровье человека (дополнительный объект). Физическая свобода в похищении человека является непосредственным объектом, о чем говорилось ранее.

К заложникам, в отличие от похищения человека, требования не предъявляются, они являются как бы «товаром», которым преступники будут расплачиваться, если их требования будут выполнены. Вместе с тем, на наш взгляд, перечень объектов понуждения при захвате заложников излишне широк, ибо не учитывается существование уголовно-правовой нормы о похищении человека, при котором также требования нередко предъявляются родственникам и близким похищенного. Однако при захвате заложников под угрозу ставится нечто большее, чем интересы конкретной личности, а именно интересы, связанные с безопасными условиями жизни общества. Поэтому правильным, по нашему мнению, будет исключение из диспозиции ст. 206 УК РФ указания на гражданина. Вместе с тем следует выделить другого адресата – должностное лицо. Таким образом, в тех случаях, когда требования преступников будут обращены к физическому лицу или группе лиц, действия виновных можно квалифицировать как похищение человека. Предлагаемый нами вариант ст. 206 УК РФ будет выглядеть следующим образом: «Захват лица в качестве заложника, совершенный в целях понуждения государства, организации или должностного лица совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения ка-

кого-либо действия как условия освобождения заложника, – наказывается...» В дополнение к вышеизложенному можно сказать, что такой подход также позволит устранить сложность в отграничении рассматриваемых составов преступлений.

Объективную сторону похищения человека образуют признаки, характеризующие его с внешней стороны. К ним относятся тайное или открытое либо с помощью обмана завладение человеком, изъятие его из привычной микросоциальной среды против его воли и перемещение его с места постоянного или временного пребывания с последующим его удержанием помимо его воли в ином месте. Как правило, похищение человека представляет собой совокупность трех последовательно совершаемых действий: завладение (захват), перемещение и последующее удержание потерпевшего. Вместе с тем указанные элементы, составляя фактическую сторону рассматриваемого деяния, в отдельности имеют свое особое уголовно-правовое значение.

Под завладением (захватом) человеком следует понимать совершенные тайно, открыто, с помощью обмана либо злоупотребления доверием противоправные умышленные активные действия виновного, направленные на принуждение потерпевшего переместиться в место его последующего удержания. Как правило, завладение производится в месте и в момент, исключающие оказание потерпевшему помощи со стороны посторонних лиц. Чаще всего преступники производят завладение человеком в заранее спланированном месте (подъезд, стоянка автомашин).

Под тайным способом похищения человека следует понимать такие действия преступника, когда изъятие потерпевшего из места его постоянного или временного пребывания происходит при отсутствии посторонних лиц либо в их присутствии, но когда они не осознают происходящего (например, виновный вводит окружающих в заблуждение относительно правомерности своих действий). Завладение человеком следует признавать тайным и в тех случаях, когда лицо совершает преступление в присутствии посторонних, осознающих характер происходящего, но виновный ошибается, полагая, что действует тайно.

Под открытым завладением человеком следует понимать противоправные действия виновного, когда он осознает открытый характер похищения и понимает, что его действия осознаются посторонними лицами. Такой способ свидетельствует о повышенной общественной опасности действий виновного, который игно-

рирует волю потерпевшего или посторонних лиц, проявляя зачастую готовность применить насилие для достижения преступной цели.

Похищение человека может быть совершено также с помощью обмана или злоупотребления доверием. Обман может выразиться в ложном утверждении о том, что заведомо не соответствует действительности, либо в умышленном умолчании о фактах, сообщение которых было обязательно. Обман возможен в отношении фактов, относящихся к прошлому, настоящему и будущему

Место похищения человека может быть любым и на квалификацию преступления не влияет.

Оконченным преступление признается после того, как человек будет фактически захвачен и хотя бы на некоторое время (например, на несколько часов) перемещен в другое место. Согласие самого человека на тайное перемещение в другое место, о чем не догадываются лица, заинтересованные в его судьбе, исключает состав данного преступления. Не может квалифицироваться по ст. 126 УК РФ завладение собственным или усыновленным ребенком вопреки воле другого родителя или близких родственников, у которых он находился на воспитании. Не имеет при этом значения, лишен субъект родительских прав или нет. Не является похищением человека также завладение и удержание ребенка помимо воли родителей его близкими родственниками (например, дедом или бабушкой), если эти действия совершаются в интересах ребенка, в том числе ложно понимаемых.

Объективная сторона похищения человека является одним из критериев отграничения от захвата заложника. Статья 206 УК РФ называет лишь общественно опасное деяние, но не раскрывает понятий «заложнику», «захват заложника» и «удержание заложника». По мнению И.А. Журавлева, под заложником следует понимать физическое лицо, над которым осуществлено противоправное деяние иных лиц, организаций или государства, препятствующее свободе его передвижения, с целью заставить государство, организацию или гражданина выполнить определенные действия или воздержаться от их выполнения<sup>2</sup>

Под захватом заложника понимается такое неправомерное физическое ограничение свободы человека, при котором его последующее возвращение к свободе ставится в зависимость от выполнения требований субъекта, обращенных к государству, организации, физическим или юридическим лицам. Захват может осуществляться тайно или открыто, без насилия или с насилием, не опасным (ч. 1 ст. 206 УК РФ) либо опасным (ч. 2 ст. 206 УК РФ) для жизни или здоровья. Под

насилием понимают как физическое насилие, так и реальную угрозу его применению. При этом изъятие человека присутствует всегда, вне зависимости от физического изъятия его с места пребывания (даже если человек остается при захвате на прежнем месте, он все равно изъят из своей микросреды).

Продолжением захвата являются перемещение и удержание человека. Удержание в большинстве случаев представляет собой продолжение процесса захвата заложника. Однако возможны случаи удержания заложника без его захвата, например, в случае добровольного решения представителя власти или иного лица стать таковым взамен захваченных ранее. Под удержанием заложника, с точки зрения И.А. Журавлева, следует понимать насильственные или с угрозой насилия действия с целью воспрепятствования покинуть место пребывания или свободному передвижению<sup>3</sup>

Наличие в рассматриваемых составах внешне похожих противоправных действий виновных лиц все же представляет для правоприменителя определенные сложности в их отграничении. Если обратиться к норме, предусматривающей ответственность за захват заложника, то увидим, что законодатель сконструировал объективную сторону преступления, как «захват или удержание» лица в качестве заложника, указав тем самым, что для наличия окончательного преступления необходимо совершить хотя бы одно действие: захватить или удержать заложника. Кроме того, в соответствии с диспозицией ст. 206 УК РФ обязательным элементом захвата заложника является выдвигание лицом, совершившим преступление, требований к указанным в законе третьим лицам. Исходя из вышеизложенного, можно выделить только два варианта преступных действий при захвате заложника. Во-первых, захват лица с выдвиганием требований и, во-вторых, удержание лица с выдвиганием требований. Однако, по нашему мнению, включение законодателем в диспозицию ст. 206 УК РФ такого признака, как удержание, является излишним. Основанием этого решения выступает следующее обстоятельство. По своему содержанию понятие «захват» уже означает удержание кого-либо. «Захватить – силой овладеть кем – чем-нибудь», «удержать – сдерживать, остановить или заставить остаться»<sup>4</sup> Следовательно, содержание этих понятий достаточно ясно и нет необходимости дополнительного дублирования. Таким образом,

по своей сути преступление, предусмотренное ст. 206 УК РФ, в отличие от похищения человека, может быть выражено только одним противоправным действием – захватом.

Следует также обратить внимание на момент окончания указанных преступлений. Как захват заложника, так и насильственное похищение человека – это длящиеся преступления с формальным составом. Захват заложника считается окончательным с момента фактического лишения свободы потерпевшего (захвата), если при этом виновный преследовал цель понудить указанных в законе субъектов, выполнить определенные требования, как условие освобождения заложника. В отличие от захвата заложника, похищение человека начинается с момента захвата и является окончательным с его перемещением хотя бы на некоторое время в другое место. Таким образом, цель совершения похищения человека не входит в его объективную сторону и соответственно не влияет на момент окончания преступления. Кроме того, при похищении человека факт противоправного изъятия и удержания потерпевшего тщательно скрывается. Виновные об этом сообщают родственникам или близким лицам со всеми мерами предосторожности. При захвате заложника факт совершения преступления и место удержания потерпевшего не только не скрываются, но, наоборот, широко афишируются, нередко через средства массовой информации. Это является лишним подтверждением тому, что объектом этого преступления являются отношения общественной безопасности. Местами захвата заложников являются, как правило, публичные места (средства транспорта, посольства, исправительные учреждения), а при изъятии человека при его похищении – квартиры, лестничные клетки, улицы и т.д.

При захвате заложника его личность, в отличие от похищения человека, чаще всего не интересует преступника, так как он является не целью, а средством давления на адресата, указанного в законе.

Субъектом похищения человека может быть физическое, вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14 лет.

Необходимым признаком субъекта похищения человека наряду с достижением определенного возраста является вменяемость, т.е. способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), а также способность руководить ими. Эти признаки являются юриди-

ческой предпосылкой вины и уголовной ответственности. Таким образом, в случае совершения похищения человека невменяемым лицом в соответствии с ч. 1 ст. 21 УК РФ оно не является субъектом рассматриваемого преступления и не подлежит уголовной ответственности. Такому лицу судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера (ч. 2 ст. 21 УК РФ).

В отличие от общих положений уголовного права, касающихся субъекта преступления, применительно к рассматриваемому составу необходимо выделить определенную группу лиц, которые в силу объективно-субъективных обстоятельств не могут выступать в качестве субъекта преступления. К ним, на наш взгляд, относятся один из родителей (усыновитель) малолетнего при похищении его у другого родителя или из любого иного места, где он находится на законном основании; родитель, лишенный родительских прав; близкий родственник (брат, сестра, дедушка, бабушка) при условии, что все эти лица действовали, по их мнению, в интересах малолетнего, а не из корыстных побуждений и не в интересах третьих лиц, не состоящих в кровном родстве с малолетним и не являющихся его усыновителями. Таким образом, можно выделить два специальных критерия для субъекта, исключающие возможность привлечения его к уголовной ответственности за похищение человека. К первому, объективному, относится наличие родственных или законных связей с похищенным, позволяющих определить конкретное лицо как близкого родственника. Второй – субъективный критерий, характеризуется отсутствием у виновного различных низменных мотивов (требование выкупа, оказания физического или психического давления на малолетнего, получения льгот и т.д.) совершения преступлений.

Проводить отграничение похищения человека от захвата заложника по субъекту преступления не представляется возможным, поскольку субъектом обоих составов преступлений является любое вменяемое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста (ч. 2 ст. 20 УК РФ).

Субъективная сторона похищения человека характеризуется виной только в виде прямого умысла. Виновный осознает, что незаконно захватывает другого человека и вопреки его воле перемещает его в иное место и желает этого. Сознание общественно

опасного характера совершаемого деяния означает понимание его фактического содержания и общественного значения. Оно включает представление виновного об ограничении свободы потерпевшего, т.е. об объекте преступления, о содержании своих противоправных действий, посредством которых осуществляется похищение человека, а также о тех фактических обстоятельствах (время, место, способ, обстановка), которые облегчают или усложняют совершение преступления.

С точки зрения момента формирования умысла при похищении человека, как правило, он является заранее обдуманном.

Цель совершения похищения человека возникает на основе преступного мотива, представляющего собой внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить данное преступление и которыми оно руководствуется при его совершении. Чаще всего похищение человека совершается по корыстному мотиву, но могут быть и другие мотивы (месть, ревность, карьеристские или хулиганские побуждения, способствование совершению другого преступления и др.). За исключением корысти (ч. 2 п. «з» ст. 126 УК РФ), они не влияют на квалификацию содеянного. В отдельных случаях совершения похищения могут иметь место «благородные» мотивы и цели. Например, в случаях похищения детей у «плохих» родителей с целью их нормального воспитания и развития или похищения людей с целью возврата ранее выданного похищенным кредита. Вместе с тем с точки зрения уголовного законодательства такие мотивы и цели, не оказывая влияния на квалификацию, могут существенным образом повлиять на применение наказания к лицу, его совершившему.

Большое значение имеет установление формы вины в тех случаях, когда совершение похищения человека с применением насилия влечет по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия. Такие действия предусмотрены законодателем в качестве квалифицированного вида рассматриваемого преступления (п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ). Наличие в таком составе умысла и неосторожности именуется в теории и на практике двойной формой вины.

В тех случаях, когда отношение субъекта преступления к наступившим в результате насильственного похищения человека последствиям носит умышленный характер, действия лица

должны квалифицироваться по совокупности преступлений (ст. 126 УК РФ и статья, предусматривающая ответственность в соответствии с объектом посягательства). Лишь сочетание прямого умысла на похищение человека с неосторожностью в отношении причинения смерти либо тяжких последствий похищенному позволяет квалифицировать деяние по п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ. Точное установление психического отношения лица к похищению человека и наступившим неосторожным последствиям имеет большое значение для правильной уголовно-правовой оценки совершенного деяния, для индивидуализации ответственности и наказания и соответственно соблюдения принципов отправления правосудия.

Субъективная сторона захвата заложника, как и похищения человека, характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный осознает, что незаконно захватывает другого человека в качестве заложника в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия и желает этого. В отличие от захвата заложника, при похищении человека виновный осознает, что незаконно захватывает другого человека и вопреки его воле перемещает его в иное место, и желает этого. Таким образом, интеллектуальный момент рассматриваемых составов преступлений различен. Так, при захвате заложника сознанием виновного охватывается определенная совокупность противоправных действий, направленных на причинение вреда общественным

отношениям, регламентирующим безопасные условия жизни общества: безопасность личности, нарушение нормальной деятельности организаций и т.д. В свою очередь при похищении человека интеллектуальный момент прямого умысла характеризуется осознанием виновным того, что, совершая преступление, он лишает другого человека свободы. Кроме того, обязательным признаком субъективной стороны захвата заложника, в отличие от похищения человека, является специальная цель – понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условие освобождения заложника. Мотивы совершения рассматриваемых преступлений могут быть самыми различными. В тех случаях, когда мотивом совершения рассматриваемых преступлений является корысть или совершение их по найму, действия виновных лиц квалифицируются по п. «з» ч. 2 ст. 126 или п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ.

<sup>1</sup> Бойко Н.В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1989. – С. 19.

<sup>2</sup> Журавлев И.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с захватом заложника: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 56.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1936. – С. 194, 717

*Статья поступила в редакцию 12 мая 2008 г.*

## ПОРЯДОК ПОЛУЧЕНИЯ ПОКАЗАНИЙ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

**А.А. Терезулова,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Показания подозреваемого – это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства в соответствии с требованиями статей 187–190 УПК РФ (ст. 76 УПК РФ).

Очевидна неточность легального определения показаний подозреваемого: УПК РФ императивно устанавливает, что они могут быть получены только в ходе допроса. Между тем подозреваемый может дать сведения о предмете доказывания и в ходе других следственных действий: очная ставка, проверка показаний на месте и т.п. А.Б. Соловьев пишет о единой познавательной природе очной ставки и допроса, но отмечает, что это лишь познавательный аспект очной ставки. С позиции роли очной ставки в уголовно-процессуальном доказывании он говорит о самостоятельности очной ставки и ее соподчиненности допросу<sup>1</sup> С.А. Шейфер, говоря о том, что недопустимо считать предъявление для опознания разновидностью допроса, подчеркивает, что в ходе предъявления для опознания опознающий сообщает следователю сведения, имеющие значение для дела, т.е. дает показания<sup>2</sup> Он также указывает, что проверка показаний на месте сочетает в себе операции, свойственные допросу (расспросы) и осмотру (наблюдение)<sup>3</sup>

Очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания исторически возникли на основе допроса<sup>4</sup> Кроме того, ни одно из этих действий не может быть проведено без предшествующего ему допроса. Однако, как справедливо отмечает С.А. Новиков, в ходе всех этих действий могут быть сообщены новые сведения, имеющие отношение к делу, которые также должны признаваться показаниями<sup>5</sup> Перечисленные следственные действия имеют сходную природу и подразумевают сообщение лицом сведений о фактах, входящих в предмет доказывания, которые воспринимались им непосредственно.

Таким образом, очевидно, что законодатель слишком узко определил порядок полу-

чения сведений от подозреваемого, что может не только воспрепятствовать расследованию уголовного дела, но и нарушить права самого подозреваемого (в частности, право давать показания). Ошибочно, на наш взгляд, мнение ученых, считающих, что показания могут быть получены только в ходе допроса<sup>6</sup> Полагаем, неправильную позицию избрал В.С. Филь, который утверждает, что при производстве иных процессуальных действий (кроме допроса) показания подозреваемого получить невозможно<sup>7</sup>

Основным способом получения показаний подозреваемого является допрос. С.А. Шейфер дает следующее определение допроса: «это получение в соответствии с установленной законом процедурой от допрашиваемого лица сведений о существенных обстоятельствах дела путем постановки перед ним задачи на воспроизведение и передачу хранящейся в его памяти информации в устной форме»<sup>8</sup> В.В. Кальницкий указывает, что допрос – это следственное действие, состоящее в получении показаний<sup>9</sup>

При рассмотрении конкретного следственного действия необходимо прежде всего определить основания его производства. В.В. Кальницкий в качестве таковых называет наличие «достаточной совокупности сведений (фактических данных)», в состав которых входят как доказательства, так и иные сведения<sup>10</sup> Он также указывает, что целесообразно выносить мотивированное постановление о производстве следственного действия и в тех случаях, когда в законе это не предусмотрено<sup>11</sup>

В.А. Семенов считает необходимым выделять фактические и правовые основания производства следственных действий<sup>12</sup> В качестве фактических оснований он называет аналогичные тем, которые определены В.В. Кальницким: это доказательства, а также «обоснованные предположения, сформировавшиеся благодаря материалам ОРД»<sup>13</sup> В качестве правовых оснований В.А. Семенов рассматривает три элемента: 1) вынесение



следователем мотивированного постановления о производстве следственного действия либо другого мотивированного постановления<sup>14</sup>, а также протокола процессуального действия; 2) уголовно-процессуальная норма, подлежащая применению при принятии решения о производстве следственного действия; 3) полномочия должностных лиц на производство следственных действий<sup>15</sup>

В.М. Быков определяет правовые основания производства следственных действий как «наличие обязывающих или разрешающих норм УПК о производстве конкретных следственных действий»<sup>16</sup> Главным правовым основанием производства следственного действия он считает закрепление его в УПК РФ<sup>17</sup> Это основание в равной степени относится ко всем следственным действиям. Другие правовые основания действительны в отношении лишь некоторых следственных действий (вынесение мотивированного постановления следователя, решение суда и др.). Под фактическими основаниями В.М. Быков понимает обоснованное предположение следователя о возможности путем того или иного следственного действия получить доказательство<sup>18</sup>

Очевидно, что общие основания производства следственных действий должны быть конкретизированы применительно к допросу В.В. Кальницкий пишет, что основанием для допроса лица в качестве подозреваемого является сам факт постановки этого лица в соответствующее процессуальное положение, а для повторного допроса – сведения о том, что лицу известны фактические данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, либо ходатайство самого подозреваемого<sup>19</sup> Таким образом автор не подразделяет основания допроса на правовые и фактические.

Полагаем, фактическим основанием допроса подозреваемого является обоснованное предположение следователя о том, что расследуемое преступление совершено определенным лицом и это лицо может сообщить сведения, имеющие значение для дела. Т.е. фактическим основанием допроса подозреваемого будет наличие у должностного лица, ведущего производство по уголовному делу, подозрения о совершении преступления конкретным лицом.

Относительно правовых оснований допроса подозреваемого можно сказать следующее: допрос не требует вынесения следователем специального постановления о про-

изводстве этого следственного действия. Правовые основания возникают с момента появления в судопроизводстве нового субъекта – подозреваемого, т.е. допрос подозреваемого следователь или дознаватель вправе произвести либо после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, либо после задержания, либо после применения меры пресечения до предъявления обвинения, а дознаватель также после уведомления лица о подозрении. Однако обязанность допросить подозреваемого у соответствующего должностного лица возникает не во всех случаях.

УПК РФ обязывает должностное лицо, ведущее уголовное дело, проводить допрос подозреваемого лишь при его задержании, а также в случае уведомления лица о подозрении дознавателем. Если же лицо приобретает статус подозреваемого по другим основаниям (возбуждение в отношении лица уголовного дела, применение меры пресечения до предъявления обвинения), такая обязанность не предусмотрена, что, на наш взгляд, существенно ограничивает возможность подозреваемого защищаться от возникшего подозрения. В связи с этим полагаем не совсем точным высказывание С.А. Шейфера о том, что основанием для допроса подозреваемого служит акт, констатирующий его появление и возлагающий на следователя обязанность обеспечить его право на дачу показания, т.е. допросить подозреваемого, если он не отказывается от дачи показаний<sup>20</sup> В соответствии с действующим законодательством таким актом будет являться только протокол задержания либо уведомление.

Новым основанием для допроса подозреваемого является уведомление лица о подозрении в совершении преступления. В соответствии со ст. 223<sup>1</sup> УПК РФ в течение трех суток с момента вручения лицу уведомления о подозрении дознаватель должен допросить подозреваемого по существу подозрения. В уведомлении описывается преступление с указанием всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, дается предварительная квалификация преступного деяния. Следует отметить, что эта норма является практически единственной нормой действующего уголовно-процессуального закона, определяющей предмет показаний подозреваемого.

Ранее УПК РФ не регламентировал предмет показаний подозреваемого, между тем именно предмет показаний определяет основные различия между показаниями по-

дозреваемого и обвиняемого. В настоящее время остается также непонятным предмет допроса подозреваемого в случае его задержания, возбуждения в отношении него уголовного дела, применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения. Одни авторы указывают, что подозреваемый дает показания относительно возникшего подозрения<sup>21</sup>; другие считают, что предметом показаний являются обстоятельства, послужившие основанием вовлечения лица в уголовный процесс в качестве подозреваемого<sup>22</sup>.

Следует отметить, что во многом эти обстоятельства совпадают. В частности, если в орган предварительного расследования поступило сообщение о совершении преступления конкретным лицом, ставшее после проверки основанием возбуждения уголовного дела в отношении этого лица, если лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения, если очевидцы указывают на лицо, как на совершившее преступление, если на нем, его одежде, при нем, в его жилище обнаружены явные следы преступления, либо если возникли основания для уведомления лица о подозрении, то одни и те же обстоятельства обосновывают и подозрение, и вовлечение в уголовный процесс нового субъекта – подозреваемого. В этом случае, полагаем, вопрос о предмете показаний подозреваемого не может вызвать споров.

В других случаях, на наш взгляд, подозреваемый должен дать показания и об обстоятельствах, позволивших его заподозрить, и об обстоятельствах, дающих основания задержать его (если имеется подозрение и лицо пыталось скрыться, или не имеет места жительства, или не может удостоверить свою личность) или применить меру пресечения (если лицо, подозреваемое в совершении преступления, пытается скрыться, может продолжить заниматься преступной деятельностью, может угрожать другим участникам процесса, уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу).

Допрос проводится по общим правилам, зафиксированным в ст. 187–190 УПК РФ в соответствии с законом допрос подозреваемого производится должностным лицом, ведущим предварительное расследование. Однако, как полагают С. Попов и Г. Цепляева, в случае задержания лица его допрос должен производиться судом, так как именно суд решает

вопрос о применении к подозреваемому в дальнейшем меры пресечения в виде заключения под стражу<sup>23</sup>. Того же мнения придерживается В.З. Гуцин<sup>24</sup>. На наш взгляд, допрос на предварительном расследовании как способ получения доказательства должен проводить тот орган, который осуществляет предварительное расследование. Основная цель этого допроса – подтвердить или опровергнуть предположение о причастности лица к совершению преступления. Законность же дальнейшего применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу должен действительно определять суд, в судебном заседании, правила проведения которого описаны в ст. 108 УПК РФ. Часть 4 этой статьи гласит, что задержанный подозреваемый доставляется в судебное заседание, где в соответствии с ч. 6 ст. 108 УПК РФ имеет возможность высказаться. Таким образом, нет никакой необходимости, по нашему мнению, в реализации предложений, высказанных С. Поповым и Г. Цепляевой.

Перед началом допроса должностное лицо, ведущее уголовное дело, удостоверяется в личности допрашиваемого, разъясняет ему права, ответственность, порядок допроса. Права подозреваемого перед началом допроса должны разъясняться независимо от того, был ли подозреваемый ознакомлен с ними ранее в ходе других процессуальных действий. В литературе высказывается мнение о необходимости законодательного закрепления обязанности соответствующего должностного лица разъяснять допрашиваемому суть возникшего против него подозрения, включая предварительную юридическую квалификацию деяния<sup>25</sup>.

При наличии сомнений в том, что подозреваемый владеет языком, на котором ведется судопроизводство, ему предоставляется переводчик. Об ответственности по ст. 307, 308 УК РФ подозреваемый не предупреждается. В ходе допроса подозреваемый может пользоваться документами и записями. При этом «недопустимо заменять устные показания прочтением допрашиваемым заранее написанного текста»<sup>26</sup>.

Результаты допроса фиксируются в протоколе. В качестве дополнительного средства фиксации могут выступать технические средства (фотографирование, аудио- и видеозапись, киносъемка). Показания, по общему правилу, излагаются от первого лица и по возможности дословно, т.е. «с сохранением

специфических слов и выражений, присущих языку допрашиваемого, и точно передающих смысл его сообщения»<sup>27</sup> С.А. Новиков утверждает, что следователь не должен механически записывать все, что говорит допрашиваемый. Записывая показания, следователь систематизирует их, устраняет повторы и сведения, не относящиеся к делу; при этом он не должен и допускать своих формулировок, которые по смыслу не соответствуют сказанному допрашиваемым<sup>28</sup> В то же время недопустимо стремление следователя «к максимальному сокращению протоколирования и к сведению протокола к схематической регистрации» показаний<sup>29</sup>

После составления протокола подозреваемый знакомится с ним путем личного прочтения либо оглашения протокола следователем (по своему усмотрению). После ознакомления он вправе просить о внесении в протокол поправок, дополнений и замечаний, следователь не вправе отказать ему в этом.

В соответствии с общими положениями УПК РФ о допросе продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов, при этом непрерывно допрос продолжается не более четырех часов, после чего следует перерыв не менее чем на один час.

С.А. Новиков указывает на излишнюю категоричность рассматриваемого правила. Он справедливо замечает, что возможна ситуация, когда по истечении четырех часов лицо желает продолжать давать показания, либо сведения, о которых сообщает допрашиваемый, очень важны для правильного разрешения дела, и промедление с их фиксацией приведет к невозможной утрате доказательств, однако следователь обязан будет прервать допрос не менее чем на час<sup>30</sup> Таким образом, следует законодательно закрепить случаи, когда возможно сделать исключения из этого правила.

Правила допроса подозреваемого регулируются рядом статей УПК, однако в законе имеются и некоторые пробелы. В частности, отсутствует конкретная статья, регламентирующая порядок допроса подозреваемого. Полагаем необходимым восполнение этого пробела, поскольку иначе права подозреваемого существенно нарушаются. Несмотря на то что подозреваемый осведомлен о подозрении в отношении него (из соответствующего процессуального документа), тем не менее до начала допроса ему следует разъяснить суть

подозрения, о чем необходимо конкретно указать в УПК РФ

УПК РФ предусматривает правила проведения допроса обвиняемого. В частности, перед началом допроса следователь обязан выяснить, признает ли он себя виновным в совершении преступления. Это необходимо, поскольку допрашивается обвиняемый именно по поводу предъявленного ему обвинения, и следует прежде всего выяснить его отношение к обвинению, чтобы правильно направлять ход допроса. Представляется, что подобное правило должно быть предусмотрено и в отношении подозреваемого, поскольку этот субъект допрашивается об обстоятельствах, дающих основания для его подозрения.

Если перед началом допроса подозреваемому (по аналогии с допросом обвиняемого) дать возможность выразить свое отношение к предположению правоохранительных органов о совершении им преступного деяния, то это может помочь следователю правильно построить ход допроса. При этом доказательственного значения это заявление иметь не будет, а, значит, не нарушит и права подозреваемого на защиту

Хотя в УПК РФ и не предусмотрено такое правило, целесообразно начать допрос подозреваемого, дав ему возможность свободно изложить свой рассказ об обстоятельствах, послуживших основаниями подозрения. Как пишет М.С. Строгович, такой порядок обеспечивает полноту показаний и гарантирует право давать показания и объяснения<sup>31</sup>

После свободного изложения подозреваемым показаний следователь задает вопросы, которые, по мнению С.А. Шейфера, могут быть: 1) напоминающими; 2) уточняющими; 3) дополняющими; 4) контролирующими<sup>32</sup>

Законодатель предусмотрел важное для реализации права обвиняемого на защиту правило, согласно которому повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может производиться только по просьбе самого обвиняемого. Таким образом, обвиняемому гарантировано право отказаться от дачи показаний, и следователь не может настаивать на допросе. Подобной гарантии в отношении подозреваемого нет, что видимо объясняется кратковременностью пребывания лица в этом статусе. Однако, на наш взгляд, необходимо распространение действия этого правила и на подозреваемого, поскольку в

противном случае возможны ситуации понуждения подозреваемого к даче показаний. Запрет повторного допроса обвиняемого, отказавшегося давать показания, установлен в УПК РФ, как поясняют процессуалисты, именно с целью ограждения его от понуждения к даче показаний<sup>33</sup>. Непонятно, почему законодатель считает допустимым такое понуждение в отношении подозреваемого.

Таким образом, процессуальная регламентация получения показаний подозреваемого нуждается в серьезной корректировке и дополнениях.

<sup>1</sup> Соловьев А.Б. Очная ставка. – М., 2006. – С. 7

<sup>2</sup> Шейфер С.А. Следственные действия. Основание, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М., 2004. – С. 110.

<sup>3</sup> Там же. – С. 129.

<sup>4</sup> В частности, см.: Соловьев А.Б. Совершенствование общих положений закона о следственных действиях // Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства (сборник статей). – М., 2006. – С. 84.

<sup>5</sup> Новиков С.А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2003. – С. 19.

<sup>6</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – М., 1973.

<sup>7</sup> Филь В.С. Показания подозреваемого в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003. – С. 66.

<sup>8</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. – С. 85.

<sup>9</sup> Кальницкий В.В. Следственные действия: учебное пособие. – Омск, 2003. – С. 39.

<sup>10</sup> Там же. – С. 8.

<sup>11</sup> Там же. – С. 9.

<sup>12</sup> Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном

производстве (общие положения теории и практики): монография. – Екатеринбург, 2006. – С. 137

<sup>13</sup> Там же. – С. 141.

<sup>14</sup> Там же. – С. 147

<sup>15</sup> Там же. – С. 148.

<sup>16</sup> Быков В. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. – 2005. – № 10.

<sup>17</sup> Быков В. Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ // Уголовное право. – 2007 – № 1.

<sup>18</sup> Быков В. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. – 2005. – № 10.

<sup>19</sup> Кальницкий В.В. Указ. соч. – С. 40.

<sup>20</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. – С. 86–87

<sup>21</sup> Там же. – С. 89–90.

<sup>22</sup> Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / науч. ред. Я.С. Аврах. – Казань, 1976. – С. 140; Зайцева И.А. Тактика допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии защитника: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 129.

<sup>23</sup> Попов С., Цепляева Г. Нормы нового УПК о подозреваемом не обеспечивают гарантии его прав // Российская юстиция. – 2002. – № 10.

<sup>24</sup> Гуцин В.З. Нормы нового УПК о защите прав человека нуждаются в доработке // Адвокатская практика. – 2003. – № 2.

<sup>25</sup> Мельников В.Ю. Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Российский следователь. – 2003. – № 9.

<sup>26</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. – С. 95.

<sup>27</sup> Там же. – С. 97

<sup>28</sup> Новиков С.А. Указ. соч. – С. 162.

<sup>29</sup> Соловьев А.Б. Очная ставка. – С. 141.

<sup>30</sup> Новиков С.А. Указ. соч. – С. 166.

<sup>31</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. – М., 1968. – Т. 2. – С. 95.

<sup>32</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. – С. 91–92.

<sup>33</sup> Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. – М., 2006. – С. 48.

*Статья поступила в редакцию 30 апреля 2008 г.*

# Проблемы и вопросы гражданского права

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ МЕДИЦИНСКИХ ОСМОТРОВ НЕКОТОРЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

*О.В. Домрачева,*

*соискатель кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии*

Работники, труд которых осуществляется в особых условиях, отличных от нормальных, имеют специальный правовой статус. Особые условия труда характеризуются наличием вредных и (или) опасных факторов производства, оказывающих негативное воздействие на организм человека в процессе работы.

В тех случаях, когда современный уровень науки и техники не позволяет полностью устранить влияние вредных и (или) опасных факторов производства на организм человека, законодатель устанавливает специальные правила охраны труда работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными производственными факторами.

Одним из таких специальных правил, установленных в отношении названной категории работников, является обязательный медицинский осмотр (обследование).

Медицинские осмотры (обследования) проводятся для лиц, поступающих на работу, а также для лиц, уже непосредственно выполняющих свою трудовую функцию, обусловленную трудовым договором.

В соответствии с требованиями ст. 212 ТК РФ работодатель обязан организовывать проведение за счет собственных средств обязательных предварительных (при поступлении на работу) и периодических (в течение трудовой деятельности) медицинских осмотров (обследований), внеочередных медицинских осмотров (обследований) работников по их просьбам в соответствии с медицинскими рекомендациями с сохранением за ними места работы (должности) и среднего заработка на время прохождения указанных медицинских осмотров (обследований).

Вопросы организации медицинских осмотров (обследований) работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными производственными факторами, регламентируются ст. 213 ТК РФ, а также Приказом Мини-

стерства здравоохранения и социального развития РФ № 83 от 16 августа 2004 г «Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), и порядка проведения этих осмотров (обследований)» и Приказом Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ № 90 от 14 марта 1996 г «О порядке проведения предварительных и периодических медицинских осмотров работников и медицинских регламентах допуска к профессии»

Положения, касающиеся проведения обязательных медицинских осмотров (обследований), содержатся в ст. 21 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г., в котором указывается на необходимость их проведения, в ст. 34 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г

Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ № 83 и Приказ Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ № 90 устанавливают цели, ради которых проводятся медицинские осмотры (обследования).

Целью предварительных медицинских осмотров (обследований) является определение соответствия или несоответствия здоровья гражданина его будущей работе. Гражданин приходит на осмотр (обследование) с направлением от работодателя, в котором указываются профессия, вредные, опасные вещества и производственные факторы, в условиях воздействия которых работник будет трудиться. Кроме направления, гражданин должен иметь паспорт (или иной документ, удостоверяющий личность) и военный билет.

Периодические медицинские осмотры (обследования) проводятся с целью динамического наблюдения за состоянием здоровья работников, своевременного выявления начальных форм профессионального заболевания, ранних признаков воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов на состояние здоровья работников, формирования групп риска; выявления общих заболеваний, являющихся медицинскими противопоказаниями для продолжения работы, связанных с воздействием вредных и (или) опасных производственных факторов; своевременного проведения профилактических и реабилитационных мероприятий, направленных на сохранение здоровья и восстановления трудоспособности работников. Частота проведения периодических медицинских осмотров (обследований) определяется территориальными органами Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека совместно с работодателем исходя из конкретной санитарно-гигиенической и эпидемиологической ситуации. Периодические медицинские осмотры (обследования) должны проводиться не реже, чем один раз в два года.

Периодические медицинские осмотры (обследования) работников могут проводиться досрочно, в соответствии с медицинским заключением или по заключению территориальных органов Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, с обязательным обоснованием в направлении причины досрочного (внеочередного) осмотра (обследования).

Что касается субъектного состава лиц, подлежащих медицинским осмотрам (обследованиям), то ст. 213 ТК РФ устанавливает категории работников, обязанных проходить медицинские осмотры (обследования). К их числу относятся работники, работающие на вредных и (или) опасных производствах (в том числе на подземных работах), работах, связанных с движением транспорта. Эти категории работников проходят обязательные предварительные (при поступлении на работу) и периодические (для лиц в возрасте до 21 года – ежегодные) медицинские осмотры (обследования) с целью определения пригодности этих работников для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессионального заболевания. Также в соответствии с медицинскими рекомендациями указанные

работники проходят внеочередные медицинские осмотры (обследования). В случае необходимости по решению органов местного самоуправления у отдельных работодателей могут вводиться дополнительные условия и показания к проведению обязательных медицинских осмотров (обследований).

Медицинские осмотры (обследования), устанавливаемые законодателем как обязательное правило для лиц, поступающих или уже занятых на вредных и (или) опасных производствах, имеют целью:

1) определение пригодности рабочих поручаемой работе;

2) выявление лиц с профессиональными заболеваниями или с подозрениями на профессиональное заболевание;

3) определение общих непрофессиональных заболеваний, при которых дальнейшая работа в условиях вредных и опасных производств может ухудшить их течение;

4) оценку условий труда и разработку санитарно-гигиенических мероприятий, направленных на ликвидацию причин, вызвавших профессиональное заболевание.

При этом качество медицинских осмотров (обследований) все же «хромает».

Работники, стремясь сохранить рабочее место и заработок, порой не предъявляют действительных жалоб на медицинских осмотрах (обследованиях), опасаясь различных юридических последствий (перевод, увольнение и др.). Работник вынужден мириться с условиями труда, в противном случае ему найдется замена. Поэтому, дорожа своим местом, работник до поры до времени скрывает ухудшение состояния здоровья. В свою очередь сами работодатели не очень заинтересованы в качестве проведения медицинских осмотров (обследований), считая, что всегда найдется замена больному работнику. А доказать, что профессиональное заболевание работник получил именно на этом предприятии и у этого работодателя, порой очень сложно. От развития до установления диагноза профессионального заболевания могут пройти годы. Сам работник может сменить не одно рабочее место. И нет никаких юридических гарантий для работников, в отношении которых будет установлен диагноз профессионального заболевания. С другой стороны, выявление профессионального заболевания дает возможность получать дополнительные выплаты, путевки в санаторий и пр. Такое поло-

жение дел становится выгодным работодателю, так как вложения на охрану труда гораздо существенней, чем затраты на реабилитационные мероприятия.

Лечебно-профилактические учреждения, проводящие медицинские осмотры (обследования), слабо ориентированы в проблемах медико-санитарного обслуживания работ. Они не знают специфику условий труда, наличие неблагоприятно влияющих производственных факторов на состояние здоровья. С другой стороны, лечебно-профилактические учреждения попросту не заинтересованы в повышении качества медицинского обслуживания.

Приказ Минздравсоцразвития РФ № 83 содержит положение о том, что председателем медицинской комиссии, проводящим предварительные и периодические осмотры (обследования), должен быть врач-патолог, членами комиссии – специалисты, прошедшие подготовку по профессиональной патологии. Также Приказ закрепил положение о том, что предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования) работников проводятся медицинскими организациями, имеющими лицензию на указанный вид деятельности. Таким образом, работодатель должен заключать договоры на проведение периодических медицинских осмотров с медицинскими организациями, имеющими лицензию, высокую квалификацию кадров и достаточную оснащенность медицинским оборудованием.

О проведении медицинских осмотров (обследований) работодатель издает распоряжение и несет ответственность за своевременную явку работников на них, осуществляет контроль за соблюдением сроков проведения периодических медицинских осмотров. На время прохождения медицинского осмотра (обследования) за работником сохраняется его место работы, а также среднемесячный средний заработок.

Работодатель определяет контингенты и составляет поименный список лиц, подлежащих периодическим медицинским осмотрам (обследованиям) с указанием участков, цехов, производств, вредных работ и вредных и (или) опасных производственных факторов, оказывающих воздействие на работников. После согласования с территориальными органами Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека направляет его за два месяца до на-

чала осмотра в медицинскую организацию, с которой заключен договор на проведение периодического медицинского осмотра (обследования).

Медицинская организация, на основании полученного от работодателя поименного списка работников, подлежащих периодическим медицинским осмотрам (обследованиям), утверждает совместно с работодателем календарный план проведения медицинских осмотров (обследований). Руководитель медицинской организации, осуществляющий предварительные и периодические медицинские осмотры (обследования), утверждает состав медицинской комиссии.

Комиссия определяет виды и объемы необходимых исследований с учетом специфики действующих производственных факторов и медицинских противопоказаний к осуществлению или продолжению работы на основании действующих нормативно-правовых актов. Осмотр финансируется работодателем. Работодатель несет ответственность за допуск лиц к работе, не прошедших осмотр или недопущения к работе по состоянию здоровья.

Сам работник, проходящий медицинский осмотр (обследование), должен своевременно явиться на него с направлением, выданным работодателем, в котором указываются вредные и (или) опасные производственные факторы и вредные работы, а также иметь при себе паспорт или иной документ его заменяющий, амбулаторную карту или выписку из нее с результатами периодических осмотров по предыдущему месту работы и в случаях, предусмотренных законодательством, решение врачебно-психиатрической комиссии. В свою очередь сам работник может потребовать от работодателя на основании медицинской рекомендации прохождения внеочередного медицинского осмотра (обследования), при этом на данное время за работником также сохраняется место работы и средняя заработная плата.

Работодатель обязан обеспечить недопущение работников к исполнению своих трудовых обязанностей без прохождения обязательных медицинских осмотров (обследований) (ст. 212 ТК РФ).

Работодатель обязан отстранить работника от его работы в случае, если последний не прошел в установленном порядке медицинский осмотр (обследование). Такое положение закреплено в ст. 76 ТК РФ и ст. 34 фе-

дерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» Работодатель отстраняет от работы работника на весь период времени до устранения обстоятельств, явившихся основанием отстранения от работы. В период отстранения от работы в соответствии со ст. 76 ТК РФ заработная плата работнику не начисляется. Однако, если работник не прошел медицинский осмотр (обследование) не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой, а именно в размере 2/3 тарифной ставки (оклада), если отсутствует вина работодателя, или же 2/3 среднемесячной заработной платы, если вина работодателя присутствует (ст. 157 ТК РФ).

Если прохождение предварительного (при приеме на работу) осмотра (обследования) в соответствии с действующим законодательством поставлено в зависимость от заключения с работником трудового договора (приема его на работу), а сам работник от прохождения предварительного осмотра (обследования) отказывается, или по результатам осмотра выявляется невозможность применения труда работника на запланированном рабочем месте, работнику может быть отказано в приеме на работу. В частности, только после прохождения обязательного предварительного медицинского осмотра (обследования) на работу могут быть приняты лица в возрасте до 18 лет (ст. 213 ТК РФ), а также лица, принимаемые на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств (ст. 328 ТК РФ).

Председатель комиссии (врач-профпатолог) дает окончательное заключение о состоянии здоровья обследуемого, его соответствии (несоответствии) выполняемой работе, о переводе на другую временную или постоянную работу. По результатам осмотра в лечебно-профессиональном учреждении составляется акт. В заключительной части санитарно-гигиенической характеристики обязательно должно иметься заключение об условиях труда работника с отнесением их к одному из классов по условиям труда: оптимальные, допустимые или вредные с той или иной степенью вредности.

Заключение медицинской комиссии и результаты медицинского осмотра (обследования) как предварительного, так и периодического, а также выписка из амбулаторной карты работника вносятся в карту предваритель-

ного и периодического медицинского осмотра (обследования).

Медицинская организация совместно с территориальными органами Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и представителя работодателя обобщает результаты проведенных предварительных и периодических медицинских осмотров (обследований) работников и составляет заключительный акт по его итогам в четырех экземплярах. Заключительный акт в течение 30 дней должен быть представлен медицинской организацией работодателю, территориальной Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и центру профпатологии. Также и работник должен быть проинформирован о результатах осмотра.

В случае, если при проведении периодического медицинского осмотра (обследования) возникают подозрения на наличие у работника профессионального заболевания, медицинская организация направляет его в установленном порядке в центр профпатологии на экспертизу связи заболевания с профессией. В списке документов, необходимых для установления связи заболевания с профессией, значится санитарно-гигиеническая характеристика условий труда с указанием концентраций и уровней вредных производственных факторов за весь период работы, а также класса условий труда по степени вредности, опасности.

Центр профпатологии при установлении связи заболевания с профессией составляет медицинское заключение и в трехдневный срок направляет соответствующее извещение в территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, работодателю, страховщику и в медицинскую организацию.

Работник, у которого установили диагноз «профессиональное заболевание», центром профпатологии направляется с соответствующим заключением в медицинскую организацию по месту жительства, которая оформляет документы для представления на медико-социальную экспертизу, на которой могут быть определены степень утраты профессиональной трудоспособности, группа профессиональной инвалидности, а также необходимость в дополнительных расходах, связанных с повреждением застрахованного.



При определении степени утраты профессиональной трудоспособности в каждом конкретном случае учитываются выраженность нарушений функций организма, степень компенсаций, способность больного выполнять в той или иной степени работу по основной профессии, в том числе в обычных или специально созданных условиях, а также мероприятия по реабилитации, включая профессиональное обучение и переобучение.

Лечебно-профилактическое учреждение несет административную ответственность за качество осмотров, заключений, диспансерных наблюдений, лечебно-профилактических мероприятий, осуществляемых в отношении больных, их направление в центр профпатологии для проведения медицинской экспертизы и дополнительных лечебно-диагностических и реабилитационных мероприятий.

В случае, если по результатам периодических или внеочередных медицинских осмотров (обследований) выявится невозможность выполнения работником работы по должности (профессии), по которой проводится осмотр (обследование), работодатель должен следовать медицинским рекомендациям. Если в них будут приведены медицинские противопоказания к выполнению определенной работы, работодатель должен рассмотреть возможность предоставления работнику иной работы (должности), не противопоказанной ему по состоянию здоровья. Статья 73 ТК РФ гласит, что работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке установленным федеральным законом и иными нормативно-правовыми актами, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у него работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья.

Норма ч. 1 ст. 73 ТК РФ практически в неизменном виде перенесена из прежней редакции ст. 72 ТК РФ. Если работник, нуждающийся в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, отказывается от перевода, либо соответствующая работа у работодателя отсутствует, то работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы. В период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляется. Таким образом, ко-

гда срок, на который работника согласно медицинскому заключению предписано перевести на другую работу, не превышает четырех месяцев, вопрос об увольнении не ставится. В данном случае, работника надо перевести на подходящую ему по состоянию здоровья работу (с учетом его компетенции), а это возможно при условии, что такая работа имеется у работодателя, и работник дал свое согласие. Если же такой работы нет, либо не получено согласие, работник отстраняется от работы без сохранения заработной платы.

Если в соответствии с медицинским заключением работник нуждается во временном переводе свыше четырех месяцев или в постоянном переводе, то при его отказе либо отсутствии у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается по п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ с выплатой выходного пособия в размере двухнедельного заработка согласно ст. 178 ТК РФ.

Статья 77 ТК РФ содержит общие основания прекращения трудового договора. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ основанием прекращения трудового договора является отказ работника от перевода на другую работу, необходимую ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке установленном законом и иными нормативно-правовыми актами РФ, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы.

В п. 8 ч. 1 ст. 77 ТК РФ было внесено дополнение в связи с тем, что из п. 3 ст. 81 ТК РФ исключен подп. «а», на основании которого происходило расторжение трудового договора с работником, которому медики запрещали выполнять работу, обусловленную трудовым договором. Теперь это основание увольнения перенесено в ст. 77 ТК РФ.

Прежняя редакция этих статей создавала хитросплетения, в которых работодателям далеко не всегда удавалось разобраться. Работник мог быть уволен по подп. «а» п. 3 ст. 81 ТК РФ только в том случае, если работодатель не мог предложить ему подходящую работу. При этом работнику выплачивалось согласно ст. 178 ТК РФ пособие в размере двухнедельного заработка. Если же работа была предложена, но работник от нее отказывался, он подлежал увольнению по п. 8 ст. 77 ТК РФ без выплаты выходного пособия. Теперь в любом случае применяются основания увольнения, предусмотренные п. 8 ст. 77

ТК РФ, с выплатой согласно новой редакции ст. 178 ТК РФ выходного пособия.

Если согласно медицинскому заключению работник нуждается по состоянию здоровья в переводе на более легкую работу, работодатель обязан осуществить такой перевод (ст. 224 ТК РФ). При этом в соответствии со ст. 182 ТК РФ за работником в течение одного месяца со дня перевода сохраняется его прежний средний заработок. После этого оп-

лата труда производится по фактически занимаемой должности (выполняемой работе). Если перевод на ниже оплачиваемую работу обусловлен трудовым увечьем, профессиональным заболеванием или иным повреждением здоровья, связанным с выполняемой работой, средний заработок сохраняется до установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности либо до выздоровления работника.

*Статья поступила в редакцию 29 апреля 2008 г.*

# ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДЕФЕКТОВ ТРУДОВОГО ПРАВА И СПОСОБЫ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

**М.А. Жильцов,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права УрГЮА*

Огромную роль в эффективном правовом регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с трудовыми отношений имеет внутренне согласованная система юридических норм. В то же время, как указывают ученые-правоведы, для любой правовой системы характерно наличие дефектов права. Указанные дефекты возникают вследствие того, что современная система юридических норм есть результат рациональной деятельности людей, протекающей на неодинаковых нормотворческих уровнях, в условиях сложного федеративного устройства государства, в разное время и т.д.<sup>1</sup>

Н.А. Власенко под дефектами системы права понимает нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов<sup>2</sup>

Указанный автор выделял такие виды дефектов права, как антиномии (противоречия) права, излишнее дублирование, пробелы, нерациональная расположенность норм, несовершенство юридических конструкций<sup>3</sup>. Думается, помимо указанных дефектов права можно выделить такой, как логическая незавершенность трудовправовых конструкций. Данная статья посвящена анализу некоторых видов дефектов трудового права.

## 1. Антиномии трудовправовых норм.

Антиномии трудовправовых норм возникают как на одном и том же уровне правового регулирования трудовых отношений (например, когда нормы федеральных законов вступают в логическое противоречие друг с другом), так и на разных уровнях правового регулирования (например, при противоречии подзаконного акта федеральному закону).

Примером возникновения антиномий трудового права на одном уровне правового регулирования является имеющееся, на наш взгляд, противоречие между ст. 24 ТК РФ и ч. 7 ст. 48 ТК РФ. Статья 24 ТК РФ в числе одного из принципов социального партнерства предусматривает добровольность принятия сторонами на себя обязательств. В то же время ч. 7 ст. 48 ТК РФ устанавливает механизм

автоматического распространения заключенного на федеральном уровне отраслевого соглашения на работодателей, по какой-либо причине не представивших мотивированный отказ от присоединения к нему в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда.

Думается, указанный порядок присоединения к отраслевому соглашению, заключенному на федеральном уровне, закрепленный ч. 7 ст. 48 ТК РФ, противоречит принципу добровольности принятия сторонами социального партнерства на себя обязательств (ст. 24 ТК РФ), т.е. возникает антиномия трудового права, которую преодолеть можно лишь путем внесения изменений в ТК РФ.

Типичным примером антиномии, возникающей на разных уровнях правового регулирования, является противоречие между нормой абз. 2 п. 57 Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении), утвержденного Постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2008 г. и правилом абз. 2 п. 2 ст. 12 Федерального закона от 22 августа 1996 г. «О высшем и послевузовском профессиональном образовании».

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 12 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в состав ученого совета входят ректор, который является председателем ученого совета, и проректоры, а также президент, если такая должность предусмотрена уставом. Другие члены ученого совета избираются общим собранием (конференцией) тайным голосованием. При этом в абз. 2 п. 57 указанного Типового положения говорится о том, что помимо перечисленных лиц, входящих в состав ученого совета в силу занимаемой ими должности, по решению указанного органа в его состав могут входить деканы факультетов.

Данное положение явно противоречит абз. 2 п. 2 ст. 12 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном

образовании» При этом в судебной практике возникают случаи, когда работники, не избранные ученым советом на какую-либо научно-педагогическую должность, пытаются оспаривать выборы именно по тому основанию, что состав ученого совета сформирован незаконно, деканы факультетов не могли принимать участие в тайном голосовании, так как они не избраны на конференции работников.

Механизм преодоления указанных антиномий предусмотрен п. 2 ст. 11 ГПК РФ, в соответствии с которым суд, установив при разрешении гражданского дела, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу

### 2. Пробелы в трудовом праве.

С.С. Алексеев под правовыми пробелами понимает неполноту действующего законодательства, выражающуюся в отсутствии конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования<sup>4</sup>

Примером такого пробела является правило ч. 3 ст. 112 ТК РФ, в соответствии с которым работникам, за исключением работников, получающих оклад (должностной оклад), за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе, выплачивается дополнительное вознаграждение. Размер и порядок выплаты указанного вознаграждения определяются коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, трудовым договором.

ТК РФ не отвечает на вопрос, каким должно быть дополнительное вознаграждение работникам, не получающим оклад (должностной оклад), если размер и порядок его выплаты не предусмотрены коллективным договором, соглашениями, локальным нормативным актом, трудовым договором.

Несомненно, данные работники имеют право на получение дополнительного вознаграждения, однако в отсутствие локальной нормы права или условия договора (соглашения), устанавливающих его размер, реализовать свое право работники не смогут. Думается, ст. 112 ТК РФ должна устанавливать минимальный размер указанного дополнительного вознаграждения.

Пробелы в трудовом праве должны устраняться путем принятия нормативных правовых актов, кроме того, огромную роль в восполнении пробелов в праве играет судебная практика.

В соответствии с п. 3 ст. 11 ГПК РФ в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Восполняет пробелы в трудовом праве и Конституционный Суд РФ Постановлением Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 278 и ст. 279 ТК РФ и абз. 2 п. 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан<sup>5</sup>, на наш взгляд, является ярким тому примером.

В п. 5 данного Постановления говорится о том, что ст. 279 ТК РФ, предоставляя сторонам трудового договора право определять размер компенсации, выплачиваемой руководителю организации в случае досрочного расторжения с ним трудового договора, не закрепляет ее минимальную величину, что истолковывается в правоприменительной практике как легальная возможность устанавливать компенсацию в размере, не отвечающем цели данной выплаты, либо не устанавливать ее вообще и потому не выплачивать.

Далее Конституционный Суд РФ разъясняет, что досрочное расторжение с руководителем организации трудового договора без указания, в исключение из общих правил, мотивов такого решения требует предоставления ему повышенной компенсации, а ее минимальный размер должен быть сопоставим с выплатами, предусмотренными действующим законодательством для сходных ситуаций расторжения трудового договора с руководителем организации по не зависящим от него обстоятельствам, и во всяком случае он не может быть меньше, чем при расторжении трудового договора в связи со сменой собственника организации (ст. 181 ТК РФ).

По сути, Конституционный Суд РФ устанавливал новое правовое положение, давал правоприменителю указание, какой нормой не-

обходимо руководствоваться в случае возникновения спора.

Указанное разъяснение Конституционного Суда РФ, несомненно, подтолкнуло законодателя к внесению изменений в ст. 279 ТК РФ, новая редакция которой говорит о том, что в случае прекращения трудового договора с руководителем организации в соответствии с п. 2 ст. 278 ТК РФ при отсутствии виновных действий (бездействия) руководителя ему выплачивается компенсация в размере, определяемом трудовым договором, но не ниже трехкратного среднего месячного заработка.

3 Логическая незавершенность и логическое несовершенство трудовых конструкций.

Правовые конструкции по совокупности юридических норм, их составляющих, можно разделить на конструкции институтов, внутриотраслевые и межотраслевые.

М.В. Лушникова и А.М. Лушников по поводу роли юридических конструкций в трудовом праве пишут: «Наука трудового права использует юридические конструкции как метод догматического изучения права. Она изучает, анализирует юридические конструкции, закрепленные в трудовом законодательстве, выявляет их несовершенные стороны и одновременно обосновывает новые, отвечающие современным реалиям. В тех случаях, когда применяемая в законодательстве юридическая конструкция не имеет необходимого теоретического обоснования, неизбежны ее противоречивые толкования на практике»<sup>6</sup>

По мнению указанных авторов, во всех отраслях права и отраслевых юридических науках имеются базовые юридические конструкции, определяющие отраслевую самостоятельность этих правовых образований. Для трудового права это трудовой договор. Трудовой договор как базовая отраслевая юридическая конструкция объединяет и связывает воедино все структурные подразделения трудового права (рабочее время и время отдыха, охрана труда, заработная плата и т.д.)<sup>7</sup>

Под правовыми конструкциями в трудовом праве необходимо понимать совокупность юридических норм, регулирующих те или иные виды трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, например, конструкции, связанные с прекращением трудового договора.

Многие правовые конструкции, связанные с прекращением трудового договора, яв-

ляются логически незавершенными, юридические нормы, их образующие, неоднозначны в понимании, что влечет сложность в их применении.

Логически незавершенными являются правовые конструкции, связанные с прекращением трудового договора с лицами, трудовые отношения которых возникают на основании сложного юридического состава.

К ним относятся, в частности, прокурорские работники. Трудовые отношения с прокурорскими работниками возникают на основании юридического состава, а именно в результате назначения на должность и заключения трудового договора (ст. 16, 19 ТК РФ, ст. 12–16 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>8</sup>). В то же время бывают ситуации, когда работник (как правило, выпускник высшего профессионального учебного заведения), допускается до работы до того, как он будет назначен на должность.

При этом утверждение работника в должности вышестоящим органом после фактического его допущения к исполнению трудовых обязанностей может и не произойти. Несомненно, трудовые отношения в данном случае возникли, однако они не могут существовать, так как нет одного из юридических фактов, влекущих возникновение трудовых отношений – назначения на должность. В то же время ни в Федеральном законе «О прокуратуре РФ», ни в ТК РФ правовые последствия неутверждения лица, допущенного к исполнению трудовых обязанностей прокурорского работника, не указаны, т.е. данная конструкция является логически незавершенной.

Также не предусмотрены ТК РФ либо иным законом правовые последствия ситуации, когда руководитель хозяйственного общества допущен к выполнению трудовых обязанностей, длительное время свои обязанности исполняет, заключает гражданско-правовые сделки, принимает и увольняет работников и т.д., но избрания на должность общим собранием не было. Может ли в этом случае общее собрание участников или акционеров избрать на эту должность другое лицо, не решая вопроса о правовом статусе лица, допущенного к выполнению трудовых обязанностей директора общества? Однозначного ответа на данный вопрос нет в силу незавершенности данной правовой конструкции.

В случае восстановления работника, уволенного работодателем по сокращению шта-

тов, Федеральный закон «Об исполнителем производстве» от 2 октября 2007 г.<sup>9</sup> не разъясняет, каким образом должно быть исполнено решение суда, если должность действительно сокращена. В чем тогда будет выражаться восстановление на работе? Указанная юридическая конструкция является межотраслевой, сочетая в себе нормы трудового права и исполнительного производства.

В соответствии с ч. 1 ст. 394 ТК РФ в случае признания увольнения или перевода на другую работу незаконными работник должен быть восстановлен на прежней работе органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор. Статья 396 ТК РФ устанавливает правило о том, что решение о восстановлении на прежней работе работника, незаконно переведенного на другую работу, подлежит немедленному исполнению.

К сожалению, Федеральный закон «Об исполнительном производстве» не учитывает ситуацию, которая нередко возникает на практике. Каким образом исполнять решение суда о восстановлении работника на работе, уволенного по п. 2 ч.1 ст. 81 ТК РФ, если его должность действительно сокращена? В п. 1 ст. 106 Федерального закона «Об исполнительном производстве» говорится о том, что требование о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника считается фактически исполненным, если взыскатель допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей и отменен приказ (распоряжение) об увольнении или о переводе взыскателя.

Если судебный пристав может заставить работодателя отменить приказ об увольнении или о переводе взыскателя, то ни суд, ни судебный пристав не могут обязать работодателя создать новое рабочее место для восстановленного работника.

Неоднозначному толкованию на практике подвергается и словосочетание «взыскатель допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей». Что под этим понимать? Либо то, что вернувшемуся на основании решения суда работнику предоставляется возможность приходить на работу в положенные часы и получать заработную плату? Либо еще и то, что работодатель должен предоставить работнику прежнее рабочее место, дать возможность выполнять прежние трудовые обязанности?

К сожалению, ни прежний закон, ни недавно вступивший в силу новый Федеральный

закон «Об исполнительном производстве», ни Верховный Суд РФ на указанные вопросы ответа не дает. То есть налицо логическая незавершенность правовой конструкции, связанной с восстановлением работника на работе.

Помимо логической незавершенности необходимо упомянуть еще и о логическом несовершенстве правовых конструкций, связанных с прекращением трудового договора. Примером такого логического несовершенства является включение в ст. 83 ТК РФ п. 8 и п. 9, фактически дублирующих друг друга.

В соответствии с п. 8 ст. 83 ТК РФ одним из оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, является дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору

В то же время п. 9 ст. 83 ТК РФ говорит о таком основании прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, как истечение срока действия, приостановление действия на срок более двух месяцев или лишение работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору

Перечень административных наказаний содержится в п. 1 ст. 3.2 КоАП РФ, в соответствии с которым за совершение административных правонарушений могут устанавливаться и применяться следующие административные наказания:

- 1) предупреждение;
- 2) административный штраф;
- 3) возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 4) конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 5) лишение специального права, предоставленного физическому лицу;
- 6) административный арест;
- 7) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;
- 8) дисквалификация;

9) административное приостановление деятельности.

Анализ указанных норм позволяет сделать вывод о том, что п. 8 является более общей нормой по отношению к п. 9 ст. 83 ТК РФ, так как словосочетание «иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору» включает в себя административные наказания, перечисленные в п. 9 ст. 83 ТК РФ

Иной точки зрения придерживаются авторы комментария к Трудовому кодексу РФ (под редакцией А.М. Куренного, С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова). По их мнению, до формирования соответствующей судебной практики можно предположить, что в рассматриваемом случае имеются в виду обстоятельства, которые не обусловлены виновными действиями работника и не являются видами административного наказания<sup>10</sup>

Подобное логическое несовершенство правовых конструкций, допускаемое законодателем, приводит к различному толкованию норм ТК РФ

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что рассмотренные дефекты трудового права возникают в результате

многих факторов, в том числе из-за принятия норм на разных уровнях правового регулирования. Одной из основных причин возникновения указанных дефектов являются недостатки юридической техники, когда нормы трудового права, содержащиеся в одном и том же нормативном акте, противоречат друг другу. Преодолеть возникающие дефекты трудового права можно путем тщательной правовой экспертизы, осуществляемой на стадии принятия нормативных актов, а также впоследствии путем внесения изменений в нормативные акты и использования приемов устранения дефектов, предусмотренных процессуальным законодательством, уже на стадии применения норм права.

<sup>1</sup> Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. – Т. 2. – Свердловск, 1974. – С. 261.

<sup>5</sup> СЗ РФ – 2005. – № 13. – Ст. 1209.

<sup>6</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. – СПб., 2006. – С. 507

<sup>7</sup> Там же. – С. 507–508.

<sup>8</sup> СЗ РФ – 1995. – № 47 – Ст. 4472.

<sup>9</sup> СЗ РФ – 2007 – № 41. – Ст. 4849.

<sup>10</sup> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М., 2007 – С. 217

*Статья поступила в редакцию 30 апреля 2008 г.*

# ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДА ИНОСТРАННЫХ РАБОТНИКОВ: НЕСОВЕРШЕНСТВО ЗАКОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

**Ю.В. Жильцова,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового  
права УрГЮА*

Россия за последнее десятилетие превратилась в крупнейшего реципиента иностранной рабочей силы на постсоветском пространстве. В связи с последними изменениями в миграционном законодательстве, которые упростили порядок привлечения иностранных работников, прибывших в порядке, не требующем получения визы, трудоустроенных иностранцев на территории России значительно прибавилось. Так, в Свердловской области в 2003 году было выдано 2800 разрешений на работу иностранным гражданам, тогда как в 2007 году эта цифра превышает 100000. Но проблемы регулирования труда мигрантов не исчезают, более того в связи с увеличением числа иностранных работников они становятся еще более острыми.

Согласно ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25 июля 2002 г иностранным работником признается иностранный гражданин, работающий в РФ на основании трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг). Видится некорректным такое определение, поскольку Трудовой кодекс РФ под работником понимает лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем (ст. 20), т.е. заключившее трудовой договор. Целесообразно заменить в названном Федеральном законе термин «иностранный работник» на термин «трудящийся-мигрант», широко используемый в международном праве. Международная Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г под трудящимся-мигрантом понимает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является. Подобное понятие трудящегося мигранта содержится в Соглашении о сотрудничестве в области миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» от 15 апреля 1994 г., заключенном Российской Федерацией, Азербайджанской, Кыргызской

Республиками, Республиками Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Туркменистаном и Украиной. Понятие «оплачиваемая деятельность» охватывает все виды занятости как по трудовым, так и по гражданско-правовым договорам.

На практике существует много проблем, связанных с трудоустройством иностранной рабочей силы. Некоторые из них связаны с несовершенством законодательства, некоторые – с «техническими» сложностями реализации норм права.

Произошедшие коренные изменения в миграционном законодательстве повлекли и проблемы правоприменения.

Согласно ст. 13<sup>1</sup> Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ» в отношении иностранных работников, прибывших в РФ в порядке, не требующем получения визы, действует упрощенный порядок трудоустройства. В отношении данной группы мигрантов у работодателя (заказчика) нет обязанности получать разрешение на привлечение и использование иностранных работников. Иностранному работнику обращается с заявлением о выдаче ему разрешения на работу лично либо через организацию, осуществляющую в установленном порядке трудоустройство граждан, или через своего представителя в орган миграционной службы. Разрешение на работу выдается иностранному работнику лично<sup>1</sup> Данная норма приводит к сложностям в работе Федеральной миграционной службы, поскольку иностранные работники не всегда достаточно владеют русским языком, поэтому вопреки установленным срокам выдачи приходят за разрешениями ранее срока, что приводит к очередям и дестабилизации работы органов миграционной службы. Одним из решений проблемы может быть предоставление права получения разрешения на работу не только лично иностранному работнику, но и организации, осуществляющей трудоустройство иностранных



граждан (в том числе и частному агентству занятости), а также лицу, выступающему в соответствии с гражданским законодательством РФ в качестве его представителя.

Работодателю (заказчику) Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в РФ» при привлечении иностранных работников, прибывших в РФ в порядке, не требующем получения визы, вменяется обязанность уведомлять о таких привлеченных территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции и органа исполнительной власти, ведающий вопросами занятости населения, в соответствующем субъекте. Данное уведомление должно быть произведено в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты заключения трудового или гражданско-правового договора выполнения работ или оказания услуг. Данное уведомление может представляться непосредственно в территориальный орган Федеральной миграционной службы и орган службы занятости либо через организацию федеральной почтовой службы<sup>2</sup>. На практике же возникла ситуация, при которой полученных уведомлений на 30–50 % меньше, чем выданных разрешений на работу. Это делает бесконтрольной занятость мигрантов.

На практике иностранными гражданами не выполняется требование п. 55 Постановления Правительства РФ «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в РФ» от 15 ноября 2006 г. Данная норма предусматривает обязанность иностранного гражданина, прибывшего в порядке, не требующем получения визы, и получившего разрешение на работу на срок более 90 суток, предоставить в течение 30 суток со дня получения разрешения на работу в орган миграционной службы документы, подтверждающие отсутствие у него заболевания наркоманией и инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих, предусмотренных перечнем, утверждаемым Правительством РФ<sup>3</sup>, а также сертификат об отсутствии у него заболевания, вызываемого ВИЧ (ВИЧ-инфекции). Такая ситуация не гарантирует соблюдения санитарно-эпидемиологического режима и угрожает здоровью граждан РФ.

Также это порождает и иную проблему. В соответствии подп. 10 п. 9 Постановления Правительства РФ «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления

иностранцами гражданами временной трудовой деятельности в РФ» аннулирование разрешения на работу производится, если иностранный гражданин является больным наркоманией, не имеет сертификата об отсутствии ВИЧ либо страдает заболеванием, которое представляет опасность для окружающих. Так, в Свердловской области за 2007 год было аннулировано 27 000 разрешений. Но не всегда работодатели знают об аннулировании, и иностранный работник принимается на работу.

Для предотвращения подобных случаев оправданным было бы предусмотреть необходимость предоставления необходимых медицинских документов до выдачи разрешения на работу.

Немалое количество «белых пятен» остается и в регулировании собственно трудовых отношений с иностранными работниками.

Прежде всего в российском законодательстве нет указания на обязанность заключения срочного трудового договора с иностранным работником, прибывшим для занятия трудовой деятельностью, несмотря на то что с данной категорией работников может быть заключен только срочный договор, что вытекает из временного нахождения в РФ и выдаваемого временного разрешения на работу. В связи с этим на практике Федеральная миграционная служба требует от работодателей заключения срочного трудового договора с работниками, а государственная инспекция труда дает абсолютно противоположные рекомендации: в отношении некоторых работодателей выносятся предписания об устранении нарушений, вызванных заключением договора с иностранными работниками на неопределенный срок (что не соответствует действующему трудовому законодательству, так как формального указания на необходимость заключения с данными работниками срочного трудового договора нет ни в ТК РФ, ни в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан»), а в отношении других – выносятся предписания об устранении нарушений, вызванных заключением срочного трудового договора (что ставит работодателя перед дилеммой: или соблюдать те требования, которые предъявляет Федеральная миграционная служба, или формально соблюсти нормы трудового законодательства).

На практике возникают сложности при реализации некоторых норм ТК РФ, связанных с ознакомлением с приказами работода-

теля и дачей работником письменных объяснений, в тех случаях, если иностранный работник не владеет или владеет не в полной мере русским языком. Законодательство не предусматривает необходимость перевода данных документов на родной язык работника, равно как и дачу письменных объяснений на языке работника. Подобные ситуации должны быть решены на уровне законодательства.

К сожалению, иностранные работники до сих пор являются самой дискриминационной группой. Так, нередко работодатели считают, что данных работников нельзя принимать на работу, связанную с необходимостью заключить договор о полной материальной ответственности, но это мнение не соответствует законодательству, поскольку никаких ограничений оно в отношении иностранных работников не предусматривает. В отношении данной категории работников до сих пор проявляется дискриминация в оплате труда, они по-прежнему считаются «дешевой рабочей силой», более того работодатели не боятся ущемлять в трудовых правах мигрантов, так как уверены в том, что защищать свои права данные работники не будут. Строгий запрет дискриминации должен предусматриваться в российском законодательстве.

Пробелом законодательства является также отсутствие специального регулирования трудовой миграции в рамках транснациональных компаний. Видится необходимым развитие международного сотрудничества по данной проблеме, поскольку иностранных

работников данных предприятий сложно оценивать как трудящихся-мигрантов, так как их цель приезда в страну – не трудоустройство, а продолжение работы в рамках уже избранного работодателя.

В России по сей день нет нормативного акта, регулирующего так называемый «заемный труд», хотя на практике это явление уже широко распространено. В то же время использование труда мигрантов при заемном труде весьма проблематично: неясно на ком лежат обязанности по соблюдению порядка привлечения иностранных работников и кто несет ответственность за незаконное привлечение иностранной рабочей силы.

Все вышеназванные проблемы являются актуальными и требуют немедленного законодательного разрешения.

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в РФ».

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 18 марта 2008 г «Об утверждении правил подачи работодателем или заказчиком работ (услуг) уведомления о привлечении и использовании для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан и (или) лиц без гражданства, прибывших в РФ в порядке, не требующем получения визы, и имеющих разрешение на работу».

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2003 г № 188 «О перечне инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих и являющихся основанием для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание иностранным гражданам и лицам без гражданства, или вида на жительство, или разрешения на работу в РФ».

*Статья поступила в редакцию 30 апреля 2008 г.*

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛОКАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЛАТЫ ТРУДА

*Е.В. Козина,*

*аспирант кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии*

В связи с тем, что федеральный законодатель предоставил достаточно широкие возможности работодателям на своем уровне регулировать отдельные вопросы трудового права, исследование проблем оплаты труда в локальной плоскости представляет определенный научный и практический интерес. Процесс локального нормотворчества представляет собой не столько способ конкретизации и применения норм федерального и регионального значения, сколько развитие и возможность обеспечения закрепленных государственных гарантий, в том числе в сфере оплаты труда.

Цель локального регулирования была определена еще в советский период. По словам А.И. Процевского, «местное регулирование преследует цель развить у рабочих и служащих заинтересованность в выполнении и перевыполнении величины интенсивной меры труда»<sup>1</sup>

На современном этапе развития трудового права цель локально-правового регулирования вопросов оплаты труда сохранилась. Данный уровень регулирования по действующему законодательству не сводится только к сфере действия локальных нормативных актов, хотя и занимает большую его часть.

Путем обсуждения и заключения актов уровня организации, принятия локальных нормативных актов с учетом специфики производственных отношений, иных факторов, влияющих на трудовую деятельность, стороны устанавливают общеобязательные правила поведения в конкретной организации. Правовое положение актов организации и индивидуального предпринимателя определено ТК РФ в соответствии с принципом иерархии, начиная с актов международного значения, заканчивая актами локального уровня.

Одним из способов локального регулирования вопросов оплаты труда является индивидуально-договорное регулирование условий оплаты труда, т.е. закрепление их в трудовом договоре (ст. 57 ТК РФ). С одной стороны, условия оплаты труда (структура заработной платы) являются обязательными для

включения в трудовой договор. С другой стороны, согласно ст. 135 ТК РФ заработная плата работнику устанавливается в соответствии с действующей системой оплаты труда, закрепленной в коллективном договоре, локальном нормативном акте. Если включение в трудовой договор условий оплаты труда ограничивается системой, действующей у данного работодателя, можно ли считать эти условия, принятыми по соглашению сторон? Согласно принципу свободы труда (свободы выбора условий труда) все условия договора, в том числе условия оплаты труда, определяются с учетом интересов сторон. Положение закона о возможности установления в договорном порядке условий оплаты труда в данном случае условно, так как свобода ограничивается действующей у работодателя системой оплаты труда. О соглашении сторон в данной ситуации нет речи. В связи с этим возникает вопрос, если в организации не заключен коллективный договор, не принят локальный нормативный акт или условия оплаты труда по определенной профессии (специальности) не предусмотрены актами локального уровня, где закреплять эти условия оплаты? Считается, что в таком случае все условия должны быть подробно изложены в трудовом договоре.

На практике определенную сложность представляет вопрос изменения системы оплаты труда, действующей у работодателя и установленной локальным нормативным актом. К примеру, работодатель решил внести изменения в Положение об оплате и стимулировании труда работников – повременную систему оплаты труда заменить на сдельную. Относятся ли такие изменения к изменениям определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных условий (ст. 74 ТК РФ)? Согласно первой точке зрения данные изменения не являются изменениями организационного характера. Замена существующей системы оплаты труда будет производиться путем издания иного локального нормативного акта или путем внесения изме-

нений в действующий акт в порядке, установленном ТК РФ для принятия таких актов (с учетом мнения представительного органа работников). Автор статьи является сторонником иной позиции, согласно которой изменения системы оплаты труда являются изменениями организационного характера. В соответствии с ч. 1 ст. 74 ТК РФ причиной изменения организационных условий может быть не только структурная реорганизация производства, но и другие основания. Более того, определенные сторонами в трудовом договоре условия оплаты труда при таком изменении не могут быть сохранены. Следовательно, изменения системы оплаты труда относятся к изменениям организационного характера, введение которых должно быть произведено с соблюдением порядка обязательного уведомления работника в письменной форме не позднее чем за два месяца до предстоящих изменений (ст. 74 ТК РФ).

Одним из проблемных является вопрос: возможно ли установить оклад (тарифную ставку) в трудовом договоре, размер которого не будет соответствовать окладу по должности, указанному в штатном расписании? Например, если размер оклада по занимаемой должности, включенный в трудовой договор, меньше, чем тот, который предусмотрен штатным расписанием.

Представители первой точки зрения утверждают, что такая ситуация является не правовой. В обоснование своей позиции они приводят довод о том, что штатное расписание содержит перечень наименований должностей работников и размеров должностных окладов. Обязательным условием трудового договора является трудовая функция – работа по должности в соответствии со штатным расписанием. Согласно ч. 5 ст. 135 ТК РФ условия трудового договора не могут быть ухудшены по сравнению с коллективным договором, локальными нормативными актами. Оклады, тарифные ставки формируют систему оплаты труда, действующую у работодателя. Таким образом, оклад, устанавливаемый работнику, должен соответствовать занимаемой должности по штатному расписанию. Для сторонников данной позиции должность в штатном расписании и оклад являются неразрывными понятиями. Работник, претендующий на закрепленную в штатном расписании должность, претендует и на тот оклад, который установлен для данной должности. Представители этой точки зрения настаивают на

том, что как работник, так и работодатель ограничены действующей системой оплаты труда, в которую входят и оклады. Другие лица склоняются к мнению, что такая ситуация возможна, так как работодатель правомочен устанавливать пределы уровня заработной платы по должности сам, а право работника заключается в том, согласиться с данными условиями или отказаться от них.

Иная ситуация возникает, когда встает вопрос о возможности или невозможности установить в трудовом договоре размер оклада больше того, который закреплен в штатном расписании для занимаемой должности. Сторонники положительного ответа на данный вопрос предлагают следующий путь его решения. Если стороны трудового договора приходят к соглашению, что условия оплаты труда лица, поступающего на работу, должны быть лучше, чем у его коллег по должности, эти условия просто особо оговариваются в трудовом договоре.

Автор придерживается позиции, согласно которой наиболее удобным и эффективным на практике будет закрепление в штатном расписании ранее действовавших «вилки» окладов – минимального и максимального окладов по должности в твердой денежной сумме. В пределах «вилки» работодатель с учетом квалификационных данных работника, иных условий будет иметь возможность установить любой оклад, а в перспективе – возможность его повышения.

Определенную сложность в практическом смысле представляют ситуации, когда в ТК РФ закреплены случаи, при которых определенные вопросы оплаты труда могут быть решены только в локальном нормативном акте. Так, ч. 2 ст. 136 ТК РФ содержит императивное предписание о разработке и утверждении формы расчетного листка. Данная императивная норма обязывает работодателя решить вопрос в локальном нормативном акте с учетом мнения представительного органа работников. Таким образом, ни в коллективном договоре, ни в трудовом договоре не может быть закреплено данное положение. На практике в формах, закрепленных локальными нормативными актами, как правило, отсутствует требуемая законодателем информация об общей денежной сумме, подлежащей уплате работнику, о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, размерах и основаниях произведенных удержаний. Чаще всего локальные

нормативные акты, посвященные данному вопросу, отсутствуют в организации вообще. Следовательно, возникает вопрос о том, является ли ч. 1 ст. 22 ТК РФ, закрепляющая право работодателя принимать локальные нормативные акты, противоречащей иным статьям ТК РФ, которые содержат перечень обязательных для принятия работодателем локальных нормативных актов? Принудить работодателя принять локальный нормативный акт нельзя, но согласно ч. 1 ст. 136 ТК РФ работодатель обязан в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы; возникает встречное право работника – получать информацию обо всех составляющих заработной платы. В большинстве случаев формы расчетного листка вводятся приказом работодателя, что является нарушением норм ТК РФ

Одним из проблемных вопросов, разрешаемых на локальном уровне, является отсутствие четкой дифференциации в локально-правовых актах доплат и надбавок. Причиной сложности решения данного вопроса на локальном уровне является отсутствие правовых дефиниций доплат и надбавок на федеральном уровне. В теории права выделяют доплаты-компенсации, основной целью которых является мера возмещения затрат труда, произведенных сверх установленной нормы (совмещение профессий, сверхурочные), и доплаты-гарантии, которые, как правило, обеспечивают сохранение за лицом определенного заработка, когда по каким-либо причинам результаты труда были снижены.<sup>2</sup> Исторически сложилось, что доплаты носят компенсационный характер, а надбавки – стимулирующий. Однако в нормах ТК РФ следование данной логике отсутствует. Кодекс только называет отдельные виды доплат и надбавок без указания их характеристик, оснований дифференциации. Отсутствие общих черт для данных правовых категорий, по которым выплаты можно отнести к доплатам или надбавкам, затрудняет эффективность применения таких выплат на уровне организаций. К доплатам федеральный законодатель относит доплаты при совмещении профессий (должностей), расширении зон обслуживания, увеличении объема работы (ст. 151 ТК РФ), иные доплаты. К надбавкам в ТК РФ относятся надбавка за вахтовый метод работы (ст. 302 ТК РФ), надбавка к заработной плате за стаж работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (ст. 317 ТК РФ).

С учетом норм действующего законодательства на уровне локально-правового регулирования существует свобода в решении данного вопроса. В локальных нормативных актах, например, в Положении об оплате и стимулировании труда работников работодатель может определить виды таких выплат, дифференцировать их по разным основаниям. Согласно ст. 135 ТК РФ доплаты и надбавки компенсационного и стимулирующего характера устанавливаются коллективными договорами, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством. С одной стороны, закреплять перечень доплат и надбавок – это право работодателя, с другой – система оплаты труда, действующая у работодателя, включает доплаты и надбавки. Таким образом, с учетом особенностей производства, направления деятельности, финансовых возможностей организации, в целях обеспечения права каждого работника на выплату справедливой заработной платы (в соответствии со ст. 2 ТК РФ), во избежание путаницы при издании приказов по установлению доплат и надбавок работодатель обязан в локальных нормативных актах закреплять виды, критерии и основания для применения доплат и надбавок.

Повышение платы за работу во вредных условиях труда, во-первых, направлено на компенсацию затрат труда в неблагоприятных условиях, во-вторых, должно обеспечить привлечение работников для выполнения работ в таких условиях.<sup>3</sup> Вопрос об оплате труда во вредных условиях составляет определенную сложность. На практике возникает вопрос – возможно ли на локальном уровне закрепить перечень доплат, например, за работу во вредных условиях, ни в процентном соотношении к окладам, а в твердой денежной сумме? В соответствии с Постановлением Госкомтруда СССР от 29 декабря 1988 г. № 670 «Об утверждении Перечней должностей работников предприятий и организаций сельского хозяйства, занятых непосредственно на работах с вредными и особо вредными условиями труда, которым могут устанавливаться повышенные оклады» для работников, занятых на вредных, особо вредных условиях труда устанавливались повышенные оклады в зависимости от вредности условий труда (10 %, 12 % – за вредные условия, 24 % – за особо вредные условия)<sup>4</sup> Согласно ч. 2 ст. 135 ТК РФ доплаты и надбавки стимулирующего и компенсационного характера, в

## Проблемы и вопросы гражданского права

том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, устанавливаются коллективными договорами, локальными нормативными актами в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Что законодатель вкладывал в понятие «в соответствии»?

Согласно первой точке зрения доплаты, установленные работодателем, могут быть только в процентном соотношении к окладу, как закреплено в Постановлении 1988 года. В данном случае производится привязка к значению предлога «в соответствии» – «согласованность, равенство чему-либо, определяющий фактор для чего-либо»<sup>5</sup> Следовательно, работодатель свободен в установлении размера доплат за определенные условия труда, но только в форме процентного соотношения к окладу работника, соблюдая установленный в советский период минимальный предел. Тогда возникает вопрос, не является ли такое положение дискриминационным? Целью таких доплат является компенсация работнику за негативное влияние условий труда. Таким образом, размер доплат не должен зависеть от оклада работника, так как влияние вредных условий в одинаковой форме проявляется на всех работников. С точки зрения автора статьи, работодатель свободен в выборе и установке форм и размеров доплат, вне зависимости от их целевого назначения. В противном случае неясен смысл нормы, закрепляющей право работодателя на локальном уровне устанавливать размеры доплат и надбавок. Согласно ч. 2 ст. 147 ТК РФ минимальные размеры повышения оплаты труда работникам, занятым на работах с перечисленными условиями труда, должны быть определены Правительством РФ, но на сегодняшний день такого акта нет. Во избежание дискриминации работников, до принятия Правительством акта, предлагается предоставить право работодателям в соответствии с ч. 3 ст. 147 ТК РФ закреплять в локальных нормативных актах размеры доплат в твердой денежной сумме. Основанием для дифференциации таких доплат должна быть степень вредности условий труда.

Дискуссионным и достаточно сложным в науке трудового права является вопрос о правовой природе отдельных видов актов локального уровня. К примеру, является ли штатное расписание локальным нормативным актом? Сторонником позиции о принадлеж-

ности штатного расписания к числу локальных нормативных актов является Г.В. Хныкин. В перечень локальных нормативных актов, которые должны быть в организации, он включает штатное расписание, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, положения об оплате труда, положения о комитетах и комиссиях по охране труда<sup>6</sup>

Штатное расписание (упоминается в ТК РФ лишь дважды – в ст. 15, 57) – перечень наименований должностей постоянных работников с указанием количества одноименных должностей (вакансий) и размеров должностных окладов, утверждаемый, как правило, руководителем организации. В штатном расписании отражается также структура соответствующей организации. Сравним признаки локального нормативного акта и штатного расписания.

1 Одним из признаков локального нормативного акта является его «нормативность», которую можно определить как внутреннее свойство, существенную особенность, специфический признак права. Благодаря этому право приобретает способность регулировать общественные отношения. Таким образом, локальный нормативный акт регулирует отношения в организации, а штатное расписание только содержит определенную информацию.

2. Локальный нормативный акт – акт, содержащий норму права. Его характеризуют черты всеобщности и общеобязательности, т.е. он распространяет свое действие на неопределенный круг лиц, хотя в пределах организации.

3 Локальному нормативному акту присуща множественность применения (как правило, отсутствие срока действия), а штатное расписание утверждается работодателем и действует определенный непродолжительный срок (на практике – максимум один квартал), в течение которого еще и неоднократно пересматривается.

4. В штатном расписании содержится информация, с которой не может быть ознакомлен каждый желающий, более того, эта информация является конфиденциальной – размеры окладов в привязке к должностям (персональные данные).

С учетом вышесказанного автор статьи считает, что штатное расписание не является локальным нормативным актом, а относится к организационно-распорядительным ак-

там, управленческо-распорядительным документам.

В связи с некорректным пониманием природы штатного расписания на практике возникают проблемы. Во многих организациях существует политика, согласно которой все виды доплат и надбавок, предусмотренные в локальном нормативном акте – Положении об оплате и стимулировании труда – должны быть включены в штатное расписание. В соответствии с постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты»<sup>7</sup> в графах штатного расписания об установленных доплатах указываются стимулирующие и компенсационные выплаты, установленные действующим законодательством РФ (например, северные надбавки, надбавки за ученую степень и пр.), а также введенные по усмотрению организации (например, связанные с режимом или условиями труда). Возникает ряд вопросов: каким образом и с какой периодичностью работодателю необходимо будет пересматривать штатное расписание, если он будет отражать все виды надбавок, предусмотренных в локальном нормативном акте, где следует отражать доплаты? Если следовать логике утвержденного Госкомстатом порядка заполнения граф штатного расписания, даже доплаты, предусмотренные ст. 151 ТК РФ, необходимо включать в штатное расписание. В случае, предусмотренном ст. 60 ТК РФ, размер доплаты устанавливается по соглашению сторон трудового договора с учетом содержания и объема дополнительной работы. Каким образом работодатель может включить в организационно-распорядительный акт условие, согласованное в договорном порядке, какова цель такого закрепления?

Устанавливая в правовых нормах общеобязательные и минимально необходимые правила поведения, государство отказывается от полной правовой урегулированности того или иного вопроса. В таких случаях государство не стремится решить разногласия на локальном уровне, а отдает их на усмотрение участников определенного трудового отношения<sup>8</sup>. Процесс локально-правового регулирования вопросов оплаты труда является самостоятельным и проявляется в разнообразных формах, но он может функционировать только в рамках установленных императивов. Для того чтобы уровень локального регулирования отношений в сфере оплаты труда не сталкивался с проблемами неоднозначности, неполноты и нелогичности трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы права, необходимо устранить существующие пробелы и антиномии, а также разработать и принять отсутствующие нормативные правовые акты, ссылка на которые содержится в ТК РФ

<sup>1</sup> Процевский А.И. Заработная плата и эффективность общественного производства. – Харьков, 1975. – С. 52.

<sup>2</sup> Каринский С.С. Материальные и моральные стимулы к повышению производительности труда. – М., 1966. – С. 92.

<sup>3</sup> Фатуев А.А. Вознаграждения за труд по советскому трудовому праву. – М., 1977 – С. 33.

<sup>4</sup> Бюллетень Госкомтруда СССР – 1989. – № 7 – С. 78.

<sup>5</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. – М., 2006. – С. 747; Современный толковый словарь русского языка / под ред. Т.Ф. Ефремовой: в 3 т. – М., 2006. – Т. 1. – С. 362.

<sup>6</sup> Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. – Иваново, 2004. – С. 65.

<sup>7</sup> Бюллетень Минюста РФ – 2004. – № 5. – С. 26.

<sup>8</sup> Лившиц Р.З. Современная теория права. – М., 1992. – С. 45.

*Статья поступила в редакцию 28 апреля 2008 г.*

# ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ПРИТЯЗАНИЕ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА, СУЩНОСТЬ И РАЗНОВИДНОСТИ

**Д.В. Лоренц,**

*аспирант кафедры гражданского права и процесса  
ЮУрГУ*

В цивилистике дискуссионным остается вопрос о юридической природе права на защиту, т.е. является ли оно самостоятельным субъективным правом, составляющим содержание охранительного обязательства, или все же представляет собой элемент охраняемого субъективного права.

Одни авторы полагают, что право на защиту является одним из правомочий субъективного права<sup>1</sup>. В частности, в составе правомочий собственника некоторые авторы выделяют, например, право на виндикацию<sup>2</sup>. Д.И. Мейер в свое время писал, что «право судебной защиты сопутствует всякому праву, входит в состав самого понятия о праве – право без судебной защиты не право»<sup>3</sup>. Другие цивилисты признают, что право на иск представляет собой особое состояние субъективного гражданского права, в котором оно способно к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению; право на иск является самым субъективным гражданским правом на определенной стадии его развития, нарушенное субъективное право находится как бы в особом, динамичном, «боевом» состоянии<sup>4</sup>. При этом Б.Б. Черепяхин замечает, что право на иск не является каким-то внешним придатком субъективного гражданского права, однако после нарушения абсолютное субъективное право не обращается в целом в относительное, хотя и выделяет из себя относительные правомочия<sup>5</sup>. Ш. Менглиев, развивая обозначенные научные взгляды, высказывает мысли о том, что право на защиту проявляет себя по-разному в различных стадиях динамики, например, субъективного права владения; при обычном осуществлении этого права оно не заметно, завуалировано, как будто не существует, но как потенциальная возможность существует в открытом виде; для его проявления необходимо правонарушение, посягающее на владение или препятствующее нормальному его осуществлению, т.е. происходит переход от одного качества в другое, в негативно-активную форму воздействия на правонарушителя<sup>6</sup>.

Указанные научные позиции подлежат критическому осмыслению. Право на защиту не может быть свойством или элементом возникшего материального субъективного права. Субъективное право находится в сфере действительного, а потенциальная правомочность защищаться до нарушения – в сфере возможного. Потенциальное правомочие представляет собой не субъективное право, а элемент правоспособности на уровне нормативной охранительной модели. Несуществующее правомочие на защиту не может быть элементом реально возникшего позитивного субъективного права. Для того чтобы возможность защищаться как абстрактное охранительное условие осуществления субъективного права сама стала субъективным правом, необходим юридический факт – правонарушение, которое порождает право-притязание, причем оно не выделяется из охраняемого субъективного права, поскольку существующее право не может содержать несуществующие, эфемерные элементы, т.е. бытие субъективного права как некая правовая реальность вряд ли способно содержать то, что до известного юридического обстоятельства пока находится вне реального правового бытия, но однако отражает бытие иного уровня – абстрактная норма объективного права. Поэтому между притязанием и охраняемым субъективным правом нет структурных связей, в этом плане они автономны. Но между правом на защиту и субъективным правом, способы осуществления которого подвергнуты посягательству, существует функциональная зависимость. 1) успешная реализация притязания влечет восстановление того или иного способа осуществления субъективного права, например, владения, пользования; 2) для некоторых притязаний, например, для виндикации, необходимо доказывать наличие самого охраняемого титула (например, права собственности), прекращение которого влечет и прекращение притязания; 3) отказ в защите, т.е. прекращение притязания, должен влечь и прекращение субъективного права, поскольку последнее теряет



смысл без восстановления реальных способов его осуществления, становится «голой мерой абстрактного поведения», сохранение же за обладателем активной легитимации такого «голого» права является опасным, поскольку только и будет стимулировать управомоченного на самоуправство в отношении лица, получившего «иммунитет» от правового воздействия обладателя притязания.

Стоит отметить позицию В.А. Белова, который полагает, что, если правовые возможности имеют различное юридическое качество либо принадлежат различным субъектам, либо имеют различные объекты или юридические факты, то речь идет о нескольких субъективных правах; если же правовые возможности по всем названным критериям не различаются, то они представляют собой сложное субъективное право<sup>7</sup>. Исходя из предложенных критериев, сравним притязание и охраняемое субъективное право, например, право собственности. Очевидно, что обладатели этих прав совпадают. Однако вот юридические качества уже различаются: если материальное субъективное право позитивно по своей природе, существует в «здоровой» правовой обстановке, то право на защиту направляет негативную правовую энергию в отношении нарушителя, связано с «аномальным» состоянием нарушенного юридического положения. Далее различны юридические факты, влекущие субъективные права: субъективное право возникает в результате любых правомерных действий или позитивных событий, притязание – в результате правонарушения. Если право собственности осуществляется путем воздействия на предмет (вещь) собственными действиями правообладателя и тем самым удовлетворяются его интересы, то притязание есть право требования, а потому имеет своим объектом поведение обязанного лица, и реализоваться оно может только за счет действий последнего. Так, по мнению Е.А. Крашенинникова, «правоотношение, в рамках которого осуществляется виндикация, обладает всеми признаками обязательства: оно относительно, поскольку в каждый конкретный момент истребуемая вещь может находиться только у одного обязанного лица, а «не у всех и каждого»; в его содержании на первый план выступает обязанность незаконного владельца совершить положительное действие – выдать вещь, а интерес управомоченного лица не может быть удовлетворен его собственными действиями, ему предоставле-

но лишь право требовать выдачи вещи. Поэтому, будучи самостоятельным субъективным правом, виндикационное притязание входит в содержание охранительного виндикационного обязательства»<sup>8</sup>.

Таким образом, можно признать правильность взглядов тех авторов, которые считают, что в результате правонарушения возникает новое и относительно самостоятельное субъективное право (право на защиту)<sup>9</sup>.

В цивилистике огромное множество различных правопритязаний. Для удобства их теоретического осмысления в целях совершенствования, а также для грамотной квалификации того или иного правонарушения и применения в связи с этим адекватного иска потерпевшими можно предложить классификацию имущественных притязаний по различным основаниям.

1 По необходимости доказывать титул истца:

а) петиторные притязания (виндикация);  
 б) не требующие наличия титула (например, реституция – возврат имущества осуществляется в силу факта недействительности сделки; деликтные притязания, кондикция – потерпевший требует возмещения имущественного эквивалента, а право собственности у него прекратилось в силу обезличивания вещей (юридическая гибель) либо их физического уничтожения; договорные притязания – возврат вещи или возмещение потерь происходят в силу нарушения договора).

2. По предмету истребования:

а) натуральные иски (например, виндикация);  
 б) денежные (возмещение вреда в деньгах, денежная реституция);  
 в) комплексные (виндикация и возмещение убытков в размере повреждений).

3 По характеру (назначению) притязания:

а) вещные – следуют за вещью независимо от личности нарушителя (виндикация);  
 б) обязательственные – следуют за лицом (например, договорное требование возместить убытки);  
 в) смешанные – следуют за вещью и лицом, т.е. требования не могут быть инициированы, если сменился нарушитель без правопреемства, либо лицо утратило имущество (договорное притязание или реституция в отношении возврата индивидуально-определенной вещи).

4. По возможности выбора обладателем активной легитимации предмета истребования:

## Проблемы и вопросы гражданского права

- а) однопредметные (виндикация индивидуальной вещи в натуре);
- б) альтернативные (деликтные и договорные притязания – истребование в натуре или возмещение убытков);
- в) факультативные (реституция или кондикция могут быть денежными только при отсутствии возможности натурального исполнения).

5. По взаимности прав и обязанностей сторон обязательства:

- а) простые (односторонние) – у потерпевшего только субъективное право, у нарушителя только юридическая обязанность (виндикация, кондикция, деликтное притязание);
- б) синаллагматические (взаимные) – реституция (реализация права на истребование переданного имущества порождает обязанность вернуть другой стороне полученное от нее).

6. По степени юридической связанности сторон до правонарушения:

- а) договорные притязания;
- б) внедоговорные (виндикация, кондикция, реституция, деликтные требования).

7 По способам восстановления нарушенного права (интереса):

- а) иски, восстанавливающие владение (виндикация, договорное притязание об истребовании индивидуальной вещи и др.);
- б) восстанавливающие пользование, распоряжение (негативное требование, иск об исключении из описи);
- в) восстанавливающие имущественный интерес – возвращение имущественного эквивалента, соответствующего потерям (кондикция, деликтное притязание).

8. По наличию дополнительных имущественных лишений:

- а) притязания, не связанные с гражданско-правовой ответственностью (например, виндикация, реституция, кондикция);
- б) меры защиты, представляющие собой гражданско-правовую ответственность (возмещение убытков – договорные и деликтные притязания).

9 По статусу первоочередности использования:

- а) основные (например, виндикация);
- б) вспомогательные (например, деликтные требования – применяются лишь при наличии

повреждения или утраты индивидуально-определенного имущества, хотя могут быть изначально самостоятельными при утрате вещей, определяемых родовыми признаками).

10. По возможности применить альтернативное притязание в отношении одно и того же нарушителя, преследуя идентичную цель, при отказе в удовлетворении данного требования:

- а) окончательные (исчерпывающие протекционные возможности) иски (любое притязание, известное российскому гражданскому праву);
- б) провизорные, т.е. предварительные (поссessorный, владельческий иск, применяемый в немецкой, французской цивилистике и других правовых системах).

<sup>1</sup> См.. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1972. – С. 14.

<sup>2</sup> См.. Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. – Уфа, 2001. – С. 95–116.

<sup>3</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., 1997 – С. 237

<sup>4</sup> См.. Гурвич М.А. Право на иск. – М., Л., 1949. – С. 143, 145; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 9; Ринг М.П. Действие исковой давности в советском гражданском праве // Советское государство и право. – 1953. – № 8. – С. 79; Генкин Д.М. Право собственности в СССР – М., 1961. – С. 192; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С. 25–26.

<sup>5</sup> См.. Черепяхин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. – 1940. – № 4. – С. 53; Черепяхин Б.Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // Советское государство и право. – 1957 – № 7 – С. 62–70.

<sup>6</sup> Менглиев Ш. Теоретические проблемы гражданско-правовых способов восстановления (нормализации) имущественных прав граждан: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Ташкент, 1991. – С. 12.

<sup>7</sup> Белов В.А. Гражданское право: общая и особенная части: учебник. – М., 2003. – С. 377

<sup>8</sup> Крашенинников Е.А. К теории права на иск. – Ярославль, 1995. – С. 31.

<sup>9</sup> См.. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). – Томск, 1990. – С. 25–44; Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1990. – С. 11–12; Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1990. – С. 29

*Статья поступила в редакцию 28 апреля 2008 г.*

# Проблемы и вопросы конституционного и административного права

## ПРИЧИНА НЕИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

**М.Я. Баширова,**

*аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ*

Принудительное исполнение судебных актов является очень важной частью механизма защиты нарушенного права, так как невозможность реализовать вступившее в законную силу решение суда лишает смысла весь предшествующий процесс.

От того, насколько быстро и полно исполняются судебные решения, зависит очень многое – от непосредственного соблюдения прав и интересов юридических и физических лиц до отношения общества к судебной процедуре как действенной форме защиты нарушенных прав и интересов.

Эффективность каждого субъективного права предполагает применение санкции. Судебное решение, вынесенное в пользу истца, с необходимостью требует от ответчика его исполнения. Как отмечают многие авторы, занимающиеся изучением проблем исполнительного производства России, в большинстве случаев исполнение является добровольным, когда проигравшая сторона соглашается исполнить решение суда, вступившее в законную силу. Однако приходится сталкиваться с недобросовестными должниками, в отношении которых необходимо осуществлять меры принудительного исполнения. Для того, чтобы взыскатель, обладающий исполнительным документом, мог на законных основаниях потребовать от должника исполнения обязательства либо решения суда, необходимо предоставить взыскателю определенные правовые средства, позволяющие преодолеть сопротивление недобросовестного должника.

Пути исполнения являются одной из наиболее важных проблем, это объясняется тем, что обладание кредитором исполнительным документом, подтверждающими его право требования к должнику, и изменение его правового статуса – с кредитора на взыскателя, имеют реальное практическое значение,

только если исполнительный лист может быть исполнен и особенно в принудительном порядке.

Исполнительное производство – это тот механизм, который позволяет в принудительном порядке восстановить нарушенную законность, права и интересы различных субъектов. Недостаточно вынести решение суда – важно исполнить требования, содержащиеся в соответствующих документах. Поэтому от проработанности правового механизма исполнительного производства и от квалификации судебных приставов-исполнителей зависит эффективность исполнения актов различных органов.

Вопрос об исполнимости судебных решений как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции является дискуссионным.

П.П. Заворотько подчеркивал, что «стадия исполнения судебного решения выполняет служебную роль по реализации результатов стадии судебного разбирательства, она обеспечивает судебному решению реальность осуществления»<sup>1</sup> Соглашаясь с автором приведенного высказывания и развивая его, мы хотим отметить, что об исполнимости судебного постановления следует говорить не с момента вступления этого постановления в законную силу, а с момента начала подготовки судом дела к судебному разбирательству. Кроме специальных способов обеспечения исполнимости судебных постановлений, необходимо, на наш взгляд, признать, что исполнимость как обширный процессуальный институт должна обеспечиваться на каждой стадии гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах.

К сожалению, в современном российском обществе сложилось устойчиво отрицательное отношение как к самому суду, так и к актам, им принимаемым. Уровень уважения

граждан к исполнению судебных постановлений и актов иных органов оценивается респондентами как неудовлетворительный.

Признаками современного правосознания являются преобладание негативных характеристик суда и судей над позитивными, отсутствие веры в законное и беспристрастное рассмотрение дел, в равенство граждан в судах. Очевидно, что в подобной ситуации немыслимо уважительное отношение к судебной власти, ее актам<sup>2</sup>

Так, в качестве причин обращения к криминальным способам урегулирования имущественных споров могут служить. 1) высокие материальные затраты на судебное урегулирование; 2) значительные временные затраты; 3) необходимость квалифицированной юридической помощи; 4) негарантированный возврат долга при положительном решении спора; 5) несовершенство процессуального законодательства. Объясняя отсутствие гарантий возврата долга, автор указывает на две причины – это непринятие судами мер по обеспечению иска и неэффективность исполнительного производства<sup>3</sup>

Неэффективность исполнительного производства как такового указывает не на слабость арбитражного судопроизводства и его неэффективность, а на слабость и неэффективность работы органов принудительного исполнения, поскольку единицы измерения эффективности судебной деятельности кардинально отличаются от единиц измерения деятельности по исполнению судебных актов.

Неэффективность действующей системы исполнения подтверждается статистическими данными, согласно которым большая часть вынесенных в последнее время судебных решений не исполнялась. Лорд Айрвин отмечал, что «более одной трети истцов, в пользу которых было вынесено решение, не могли получить всех выплат, которые суд им присудил. Хуже того, один из семи истцов никогда не получает удовлетворения своих признанных судом требований. Такое положение вещей не может далее продолжаться»

О.В. Исаенкова называет одну из причин массового неисполнения судебных решений: до настоящего времени «российское общество не имеет стройной и стабильной системы этических норм, посредством которых неисполнение юрисдикционных актов должниками подвергалось бы отрицательной оценке, осуждению окружающими», а «практические

трудности во многом обусловлены отсутствием четких теоретических ориентиров в исполнительном праве и разработанной методики его преподавания, а также пробелами и противоречиями действующего исполнительного законодательства»

Другие авторы в качестве причины неисполнения надлежащим образом судебных актов указывают на недобросовестность судебных приставов<sup>4</sup>

Причины возникших проблем в исполнительном производстве связаны также с отсутствием достаточного опыта законодательного регулирования, что не позволило сразу предложить эффективную модель исполнительного производства; законодатель еще в полной мере не осознавал, что ее отсутствие сдерживает развитие гражданского оборота и препятствует реализации Концепции судебной реформы, замедляет процесс интеграции России в европейское пространство. Существенным недостатком принятых законов явилось отсутствие научно обоснованной системы принципов; отдельные нормы противоречат вновь принятым законам и устарели; выявлению ряда пробелов правового регулирования способствовала правоприменительная практика судов и органов принудительного исполнения.

Поскольку в настоящее время первое по значимости место занимает уже не сам факт вынесения решения в пользу истца, а реальное его исполнение, необходимо в кратчайшие сроки внести изменения в законодательство об исполнительном производстве, устранив наиболее существенные его противоречия. В частности, необходимо принять судебные толкования по противоречивым нормам. В противном случае деятельность судов всех уровней не будет иметь ни малейшего смысла, правосудие будет заканчиваться на стадии вынесения «бумажного» решения, а сам конституционный признак России как правового государства превратится в фикцию.

<sup>1</sup> Заворотко П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М., 1974. – С. 81.

<sup>2</sup> Средства массовой информации и судебная власть в России (проблемы взаимодействия) / отв. ред. А.К. Симонов. – М., 1998.

<sup>3</sup> Скобликов П.А. Имущественные споры и криминал в современной России. – М., 2001. – С. 68–69, 81.

<sup>4</sup> Морозова И.Б. Некоторые проблемы исполнительного производства // Государство и право на рубеже веков. Гражданское право. Гражданский процесс: материалы Всероссийской конференции. – М., 2001. – С. 186.

# ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ РЕКЛАМЫ КАК ОСОБОГО ВИДА ИНФОРМАЦИИ И ОБЪЕКТА ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**А.В. Минбалеев,**

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ*

В юридической литературе категория «реклама» трактуется в основном исходя из определения, которое было закреплено в Федеральном законе от «О рекламе» 18 июля 1995 г (далее – Закон о рекламе 1995 г). В соответствии со ст. 2 данного закона реклама – это «распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний»<sup>1</sup>

В новом Федеральном законе «О рекламе» от 14 марта 2006 г (далее – ФЗ «О рекламе») в ст. 3 реклама определяется как «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке»<sup>2</sup> Объектом рекламирования в соответствии с п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. Анализ данной дефиниции позволяет говорить, что в новом определении:

1) более четко закрепляется режим рекламы как особой разновидности информации;

2) расширено целевое назначение рекламы – направленность на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке;

3) введена новая категория «объект рекламирования», позволяющая сэкономить пра-

вовой материал и расширить перечень объектов, реклама которых регулируется законом.

Кроме ФЗ «О рекламе» правовая характеристика рекламы содержится в ч. 1 ст. 437 ГК РФ, согласно которой «реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении» Применительно к определению рекламы, закрепленном в Законе о рекламе 1995 г., в литературе справедливо отмечалось, что «в редакции Закона не указан главный из признаков, определенный в ст. 437 ГК РФ, дающий полноту представления о рекламе как о гражданско-правовой категории – это рассмотрение рекламы как предложения вероятного заключения договора на приобретение того или иного товара, услуг (работ) и иных элементов рекламы, возможность передачи которых в полной мере зависит от лица, сделавшего оферту»<sup>3</sup> Эта характеристика рекламы не нашла отражение и в ФЗ «О рекламе». Отсутствие в законодательном определении рекламы признака, связывающего рекламу с офертой, позволяет относить не только рекламную, но и практически любую другую информацию, распространяемую с использованием средств массовых коммуникаций, к рекламе, поскольку практически любая распространяемая информация содержит сведения о том или ином объекте рекламирования. В качестве выхода из данной проблемы законодатель предлагает введение перечня сведений, которые не признаются рекламой.

Таким образом, легальное определение рекламы сегодня нужно рассматривать в совокупности трех категорий: «реклама», «объект рекламирования», «сведения, не признаваемые рекламой» Это надо учитывать при определении той или иной информации в качестве рекламы.

В юридической науке также отсутствует единое и точное определение понятия рекламы. Так, Ю.Ю. Горячева, разграничивая рекламу от иной информации, под рекламой по-

нимает исключительно информацию, способствующую предпринимательской деятельности, носящую добровольный характер, а также могущую побудить потребителя к действиям, связанным с реализацией или приобретением объектов как товаров на рынке<sup>4</sup> При этом информация об идеях и начинаниях в виде задумок, мыслей, планов, творческого труда, по мнению данного автора, подлежит отнесению к рекламной, когда эти объекты могут быть реализованы (воплощены в жизнь) неопределенным кругом сторонних лиц и только после их возмездного приобретения<sup>5</sup>

Следует признать, что определение рекламы, данное в ФЗ «О рекламе», рассматривает ее как комплексный объект частноправовых и публично-правовых отношений. Связи с этим логичным является стремление исследователей определить правовое значение рекламы применительно к тем или иным отношениям. Так, в рамках административного права реклама рассматривается как объект управления<sup>6</sup> В предпринимательских отношениях рекламу предлагают рассматривать как созданную с применением специальных знаний и распространяемую с использованием специфических средств и приемов информацию о конкретном субъекте и (или) продуктах его коммерческой деятельности, адресованную определенному или неопределенному кругу потенциальных потребителей с целью их побуждения к совершению сделки, направленной на приобретение прав на эти продукты<sup>7</sup> С позиции информационного права реклама является специализированной разновидностью массовой информации, обладающей определенными признаками, и предназначена для реализации конкретных целей, предусмотренных ФЗ «О рекламе» Исходя из легального определения рекламы, чтобы объект признавался рекламой с правовой точки зрения, он должен соответствовать признакам, значимым для действующего российского законодательства: признаваться информацией; распространяться любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; быть адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Рассмотрим более подробно эти признаки.

1. Реклама является информацией. Реклама признается разновидностью информации, что подтверждается ФЗ «О рекламе», а

также Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г., в котором информация определяется как «сведения (сообщения, данные), независимо от формы их представления»<sup>8</sup> Представляется, что сегодня рекламу необходимо рассматривать как разновидность информации в качестве объекта информационных правоотношений. Исключение информации как самостоятельного объекта гражданских прав из ст. 128 ГК РФ привело к официальному расширению понимания правовой природы информации. Информацию необходимо рассматривать как основной объект информационных правоотношений, являющихся по своей правовой природе комплексными. Соответственно и реклама сегодня как разновидность информации является не столько объектом гражданских отношений, сколько объектом комплексных рекламных правоотношений, являющихся разновидностью информационных.

2. Информация, признаваемая рекламой, распространяется любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. В качестве способа распространения рекламы выделяются следующие: распространение рекламы в СМИ (телепрограммы и телепередачи, радиопрограммы и радиопередачи, периодические печатные издания); при кино- и видеообслуживании; по сетям электросвязи и размещаемая на почтовых отправлениях. При этом формой существования рекламы следует признать «внешний облик предмета как носителя рекламной информации. Способами распространения рекламы признаются специальные приемы, методы и действия, применяемые в ходе распространения рекламы. Средством распространения рекламы считается особая совокупность технических и иных приспособлений, применяемых для распространения рекламной информации»<sup>9</sup> К средствам распространения рекламы относятся различные стационарные средства размещения наружной рекламы (рекламные щиты, вывески, растяжки, панно и т.п.); транспортные средства и др.

3. Адресация рекламы неопределенному кругу лиц. Согласно официальному разъяснению Федеральной антимонопольной службы, данному в ответ на обращение Федеральной налоговой службы (далее – ФНС) о понятии «неопределенный круг лиц», применяемом в законодательстве Российской Федерации о рекламе, под ним понимаются «те лица, кото-

рые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации как предназначенность ее для неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена. Соответственно распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением среди неопределенного круга лиц, в том числе в случаях распространения сувенирной продукции с логотипом организации в качестве подарков, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена»<sup>10</sup>

На практике достаточно часто приходится устанавливать наличие или отсутствие неопределенного круга лиц. Так, расходы на рекламу, распространяемую путем почтовой рассылки по базе данных действительных или потенциальных клиентов, согласно письму Минфина России от 24 апреля 2006 г № 03-03-04/1/39 не учитываются для целей налогообложения. Такой же подход закреплен и в письме ФНС России «О расходах на рекламу» от 11 февраля 2005 г № 02-1-08/242. Подобные рассылки предназначены конкретным лицам, а не неопределенному кругу лиц. Согласно судебной практике направление рекламных материалов по почте также может рассматриваться как индивидуальная оферта. Правоприменитель указывает, что «сопоставление норм налогового законодательства и законодательства о рекламе приводит к выводу, что ключевым для учета расходов на рекламу в целях налогообложения прибыли является распространение информации неопределенному кругу лиц»<sup>11</sup> Соответственно в случаях, когда получатели рекламы прямо именованы или представляют собой заранее определенный перечень субъектов, распространяемая информация не является рекламной. Такой же подход распространяется в отношении логотипов организаций на конвертах, а также применительно к визитным карточкам. Последние, согласно письму Минфина России от 29 ноября 2006 г № 03-03-04/1/801 не могут рассматриваться как реклама, поскольку предназначены для конкретных лиц, даже в случаях указания на них логотипов организации. Схожую позицию примени-

тельно к изготовлению визиток для сотрудников можно найти и в судебной практике<sup>12</sup>

В настоящее время все чаще используется новая форма распространения продукции методом прямой рассылки. При этом организация направляет по почте потенциальному подписчику (покупателю) фирменный конверт. В конверт вкладываются информация о предлагаемой к приобретению продукции, бланки заказа, конверты для направления в организацию ответа о принятом в отношении предложения решении и отдельные рекламные материалы. В результате возникает вопрос о признании подобной информации рекламой.

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ считает:

1) расходы организации по отправке рекламно-информационных материалов (листовок, карточек, буклетов, брошюр, каталогов) путем безадресной доставки на основании договоров возмездного оказания услуг являются для целей налогообложения прибыли нормируемыми рекламными расходами, признаваемыми для целей налогообложения<sup>13</sup>,

2) при изготовлении и (или) приобретении и распространении каталогов товаров с информацией о номенклатуре и цене предлагаемых к продаже товаров, условиях поставки, содержащих бланки заказов и конверты с номером абонентского ящика организации-продавца, распространяемых на безвозмездной основе для конечных потребителей, в случае адресной почтовой рассылки по базе данных потенциальных клиентов (физических лиц) для организации, осуществляющей передачу путем адресной почтовой рассылки указанной информации, подобные расходы не относятся к рекламным расходам, поскольку эта информация предназначена для конкретных лиц. Расходы организации по отправке подобной информации путем безадресной почтовой доставки (раскладки сотрудниками почты по почтовым ящикам физических лиц – потенциальных клиентов, а также непосредственно в почтовом отделении) на основании договоров возмездного оказания услуг с Управлениями федеральной почтовой связи (филиалами ФГУП «Почта России») следует рассматривать как нормируемые рекламные расходы<sup>14</sup>

Таким образом, анализируемый признак позволяет разграничить рекламу с действиями индивидуальной направленности, обраще-

ниями продавца к конкретному покупателю, которые не являются рекламой.

4. Особое функциональное назначение рекламы. Реклама имеет строго определенную цель информационного воздействия. Реклама направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

<sup>1</sup> СЗ РФ – 1995. – № 30. – Ст. 2864.

<sup>2</sup> СЗ РФ – 2003. – № 12. – Ст. 1232.

<sup>3</sup> Свердлык Г.А., Нечуй-Ветер В.Л. Основные вопросы обязательств по оказанию рекламных услуг: учебное пособие. – М., 2002. – С. 15.

<sup>4</sup> Такая же позиция нашла отражение и в правоприменительной практике. См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 октября 1999 г. № 3331/99 // Вестник Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ – 2000. – № 1. – С. 45.

<sup>5</sup> См.. Горячева Ю.Ю. Разграничение рекламы и информации нерекламного характера // Законодательство. – 2000. – № 5. – С. 12.

<sup>6</sup> Медведева Н.М. Рекламная деятельность в системе правовых объектов науки управления: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Хабаровск, 2006. – С. 7

<sup>7</sup> Зверева Е.С. Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007 – С. 43.

<sup>8</sup> СЗ РФ – 2006. – № 31 (часть I). – Ст. 3448.

<sup>9</sup> Зверева Е.С. Указ. соч. – С. 13, 44.

<sup>10</sup> Письмо Федеральной антимонопольной службы от 5 апреля 2007 г. № АЦ/4624 // Приложение к газете «Учет. Налоги. Право» «Официальные документы». – 2007 – № 18.

<sup>11</sup> См.. Постановление ФАС Московского округа от 28 апреля 2005 г., 27 апреля 2005 г. № КА-А40/3274-05 // СПС «Гарант».

<sup>12</sup> См.. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 сентября 2005 г. № А33-2033/05-Ф02-4638/05-С1 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 12 января 2007 г. № 03-03-04/1/1 // Нормативные акты для бухгалтера. – 2007 – № 3.

<sup>14</sup> Письмо Минфина России от 18 января 2006 г. № 03-03-02/13 // Документы и комментарии. – 2006. – № 4.

*Статья поступила в редакцию 12 мая 2008 г.*



# МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ И ЕГО ВНУТРЕННИЙ КОНТРОЛЬ

**В.В. Чуманова,**

*аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ*

Реформа местного самоуправления на основе Федерального закона № 131-ФЗ о принципах местного самоуправления выдвинула целый ряд актуальных непростых задач, связанных с преобразованием как в целом функционирования местного самоуправления и укрепления в его системе народовластия, так и совершенствования института муниципального управления и контроля.

Очевидной становится проблема повышения эффективности самоконтроля в системе местного самоуправления. Внутренний контроль в муниципальном образовании основывается на деятельности органов местного самоуправления, в компетенцию которых входят вопросы организации и осуществления контроля за деятельностью иных органов и должностных лиц муниципальных образований. Механизм муниципального контроля становится не полным, если в него не включать основного субъекта местного самоуправления – население.

Несмотря на значительное совершенство нормативно-правового регулирования, в правовой базе муниципального контроля остается достаточное количество пробелов и неопределенностей. В этой связи «...по-прежнему важными остаются выработка и принятие принципиальной позиции о мерах развития и совершенствования правовой и организационной базы муниципального контроля, направленной на создание его субъектам реальных возможностей для эффективного осуществления своей деятельности в интересах населения»

В системе местного самоуправления эти и другие функции контрольной деятельности призван обеспечивать муниципальный контроль.

Муниципальный контроль – контроль, осуществляемый субъектами муниципальных правовых отношений, за обеспечением местного самоуправления, за решением вопросов местного значения, за исполнением органами и должностными лицами муниципальных образований переданных им отдельных государственных полномочий, за соответствием дея-

тельности органов и должностных лиц муниципальных образований уставу муниципального образования и принятым в соответствии с ним нормативным правовым актам представительного органа муниципального образования.

Муниципальному контролю присущи те общие черты, которые характерны для государственного контроля. Вместе с тем муниципальный контроль имеет и свои особенности.

Субъектами муниципального контроля являются органы и должностные лица муниципальных образований, население, граждане, обладающие по закону и в соответствии с уставом муниципального образования способностью иметь и осуществлять права и юридические обязанности в области контрольной деятельности.

Объектами муниципального контроля являются определенные общественные отношения, связанные с осуществлением в границах муниципального образования местного самоуправления, соблюдением и защитой прав и свобод человека и гражданина, соблюдением на территории муниципального образования физическими и юридическими лицами установленных законодательством и муниципальными правовыми актами требований и правил (порядка) осуществления того или иного вида деятельности, отнесенных к компетенции органов и должностных лиц муниципального образования.

Основными задачами муниципального контроля являются следующие:

1) выявление отклонений от требований нормативных правовых актов, установленных норм, правил и стандартов, а также оценка эффективности, рациональности и целевого расходования денежных средств местного бюджета и использования материальных ресурсов муниципального образования на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, а в отдельных случаях привлечь виновных к юридической ответственности;

## Проблемы и вопросы конституционного и административного права

2) анализ состояния дел в подконтрольной сфере и информирование о результатах контроля органов власти муниципального образования и местного сообщества;

3) профилактика различных видов нарушений исполнительской дисциплины;

4) принятие необходимых мер по результатам контроля и осуществление контроля за их исполнением.

Муниципальный контроль осуществляется как специальными органами контроля (контрольным органом муниципального образования, ревизионной комиссией, счетной палатой), так и всеми органами и должностными лицами муниципальных образований вследствие того, что контроль является неотъемлемой частью всякой власти и всякого управления. Муниципальный контроль многоаспектен. Он включает различные функции, полномочия, предметы, виды и формы, обладает различными средствами воздействия на объекты контроля и их должностных лиц, не соблюдающих исполнительскую дисциплину. Муниципальный контроль должен быть нацелен на то, чтобы быть надежным средством обеспечения исполнительской дисциплины, улучшения результативности функционирования местного самоуправления, снижения расходов на муниципальное управление.

Полномочия субъектов муниципального контроля распространяются в пределах, установленных законодательством, не только на муниципальные организации, но и на различные государственные, частные, общественные организации, расположенные на территории муниципального образования.

Принципами муниципального контроля являются всеобщность, законность, системность, объективность, профессионализм, независимость, гласность, экономичность, результативность, сохранение государственной, коммерческой и иной охраняемой законом тайны, недопустимость причинения неправомерного вреда при проведении контроля, опора на общественные объединения и граждан.

Ведущая роль в сфере муниципального контроля принадлежит представительному органу муниципального образования. Контроль представительного органа муниципального образования, его постоянных комиссий и депутатов включает в себя следующие направления:

1) контроль за обеспечением соблюдения и защиты прав и свобод человека и граждани-

на на территории муниципального образования;

2) контроль за исполнением органами и должностными лицами муниципального образования полномочий по решению вопросов местного значения;

3) контроль за осуществлением органами и должностными лицами муниципального образования переданных им отдельных государственных полномочий;

4) контроль за соответствием деятельности органов и должностных лиц муниципального образования уставу муниципального образования и принятым в соответствии с ним нормативным правовым актам представительным органом муниципального образования.

Контроль представительного органа муниципального образования, его постоянных комиссий и депутатов осуществляется посредством следующих форм и методов:

1) организация и проведение расследований представительным органом муниципального образования, депутатских расследований;

2) организация и проведение публичных слушаний для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения, в том числе в обязательном порядке проектов устава муниципального образования и внесения в него изменений и дополнений, местного бюджета и отчета о его исполнении, планов и программ развития муниципального образования, вопросы преобразования муниципального образования;

3) заслушивание отчетов, сообщений и информации главы муниципального образования, главы местной администрации, руководителей иных органов и должностных лиц муниципального образования, руководителей органов местной администрации, муниципальных унитарных предприятий и муниципальных учреждений по различным вопросам осуществления местного самоуправления;

4) утверждение и принятие местного бюджета и отчета о его исполнении, планов и программ развития муниципального образования и отчетов об их исполнении, структуры местной администрации и положений об органах местной администрации;

5) дача согласия главе местной администрации на назначение заместителей главы местной администрации, руководителей органов местной администрации;

б) направление депутатских запросов органам и должностным лицам муниципального образования, руководителям органов местной администрации, муниципальных унитарных предприятий и муниципальных учреждений;

7) истребование необходимых документов и материалов по готовящимся и рассматриваемым вопросам в представительном органе, его комиссиях и рабочих группах.

Действенной формой контроля представительных органов за деятельностью органов и должностных лиц муниципального образования являются их отчеты перед представительными органами, в ходе которых могут быть высказаны замечания и предложения, вынесена оценка их работе, а при необходимости принято решение о недоверии (доверии).

Одной из наиболее важных форм контроля за деятельностью местной администрации является рассмотрение и утверждение представительным органом представляемого главой местной администрации проекта местного бюджета – основного документа социально-экономического развития муниципального образования.

В соответствии с Бюджетным кодексом РФ от 31 июля 1998 г. представительный орган в ходе принятия и исполнения местного бюджета осуществляет следующие формы финансового контроля (ст. 153):

– предварительный контроль – в ходе обсуждения и утверждения проектов решений о местном бюджете и иных проектов решений по бюджетно-финансовым вопросам;

– текущий контроль – в ходе рассмотрения отдельных вопросов исполнения местных бюджетов на заседании постоянных комиссий, рабочих групп представительного органа муниципального образования, в ходе публичных слушаний и в связи с депутатскими запросами;

– последующий контроль – в ходе рассмотрения и утверждения отчетов об исполнении местного бюджета.

По аналогии с указанными формами финансового контроля представительные органы муниципальных образований осуществляют свой контроль как на стадии утверждения, так и на этапе исполнения схем территориального планирования, генеральных планов, всех планов и программ развития муниципального образования.

Для контроля представительными органами используются различные формы дея-

тельности: проверки; получение объяснений; проверки данных учета и отчетности; отчеты депутатов и должностных лиц перед избирателями, населением, трудовыми коллективами и общественными объединениями; депутатские запросы; публикации в средствах массовой информации; письменные и устные обращения граждан; различные формы надзора и мониторинга и иные формы.

Задачами контроля представительных органов являются выработка и принятие мер, направленных на корректировку политики, планов и программ деятельности в целях преодоления негативных и поддержки позитивных тенденций; предупреждение и пресечение правонарушений, а в определенных случаях и привлечение к ответственности виновных в соответствии с действующим законодательством.

Депутату принадлежит ведущая роль в деятельности представительного органа муниципального образования. От того, насколько депутат активно, творчески выполняет свои полномочия, зависит в конечном счете успешная работа всего представительного органа.

Участвуя в работе представительного органа, его комиссиях, депутаты решают различные вопросы местного значения, принимая по ним решения, устанавливающие правила, обязательные для исполнения на территории муниципального образования. Они организуют проведение принятых решений в жизнь, осуществляют контроль за исполнением органами и должностными лицами муниципального образования полномочий по решению вопросов местного значения, соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Общественный контроль за осуществлением местного самоуправления вправе осуществлять политические партии, различные общественные объединения, профсоюзы, органы территориального общественного самоуправления и органы общественной самодеятельности, трудовые коллективы, средства массовой информации, а также отдельные граждане. Все эти субъекты выступают от имени общественности и граждан, а не от имени государства и органов местного самоуправления.

Согласно ст. 130 Конституции РФ местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправле-

ния. Это во многом обуславливает формы и содержание общественного (гражданского) контроля за осуществлением местного самоуправления.

В этой связи контрольная деятельность, как правило, не обладает правовым властным характером, а носит общественный характер. Общественный контроль использует прежде всего меры общественного воздействия, а также обжалование противоправных решений и действий (бездействия) виновных органов и должностных лиц местного самоуправления в суды, правоохранительные органы, а также в муниципальные органы в порядке подчиненности.

Органы и должностные лица муниципального образования обязаны осуществлять свою деятельность открыто, гласно, обеспечивать возможность получения гражданами, общественными объединениями, средствами массовой информации полной и достоверной информации о деятельности муниципальных органов, не составляющей охраняемой законом тайны. Все это создает необходимые условия для осуществления широкого и всестороннего общественного контроля.

Законодательство и практика предоставляют гражданам и общественным объединениям достаточно широкий круг форм для осуществления местного самоуправления и контроля за ним через муниципальные органы и их должностных лиц. В числе этих форм – правотворческая инициатива граждан, публичные слушания, опросы граждан, собрания (конференции) граждан, письменные и устные обращения граждан в органы местного самоуправления, наказы избирателей, народное обсуждение проектов муниципальных правовых актов, отчеты депутатов перед избирателями, отчеты органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование и иные виды деятельности, не противоречащие законодательству

Действенность общественного контроля прямо зависит от становления в муниципальных образованиях сильных местных сообществ, от стимулирования и развития общественной активности граждан. Все чаще в принимаемых законах закрепляются правовые нормы, устанавливающие требования, чтобы каждое социально значимое решение органа муниципального образования пропускать через механизмы общественного соглашения.

Государственный и общественный контроль способствуют повышению правовой культуры в системе местного самоуправления, повышению эффективности в управлении территорией, недопущению фактов беззакония и безответственности.

Важнейшим элементом экономической безопасности страны является финансовая безопасность. Сущность финансовой безопасности государства (в данном случае – России) в целом можно определить как состояние экономики, при котором обеспечивается формирование положительных финансовых потоков государства в объемах, необходимых для выполнения его задач и функций.

Особую же роль в решении данной проблемы, как представляется, должна играть действенная система государственного финансового контроля. Государственный контроль осуществляется федеральными органами законодательной власти, федеральными органами исполнительной власти, в том числе специально созданными органами исполнительной власти.

Конкретным субъектом государственного финансового контроля, наряду с другими органами, является Счетная палата РФ. Счетная палата РФ была создана для усиления контроля со стороны Федерального Собрания РФ за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объему, структуре и целевому назначению. Правовой статус Счетной палаты является наиболее высоким среди всех иных федеральных органов, осуществляющих контрольную деятельность, за исключением Президента РФ, Федерального Собрания РФ и Правительства РФ. Это единственный федеральный контрольный орган, осуществляющий свою деятельность на основе соответствующего федерального закона. Правовой статус Счетной палаты РФ определен Конституцией РФ (ч. 5 ст. 101), Федеральным законом от 11 января 1995 г. «О Счетной палате Российской Федерации» и другими законами РФ.

К специализированным контрольным органам муниципального образования в соответствии с п. 1 ст. 38 Федерального закона № 131-ФЗ о принципах местного самоуправления относятся контрольно-счетная палата, ревизионная комиссия и др., которые образуются в целях контроля за исполнением местного бюджета, соблюдением установленного порядка подготовки и рассмотрения проекта

бюджета муниципального образования, отчета о его исполнении.

Основными видами деятельности контрольных органов являются проведение комплексных и тематических проверок по отдельным разделам и статьям бюджета, целевых бюджетных фондов; экспертиза проектов местного бюджета, отчетов о его исполнении; анализ нарушений в бюджетном процессе; подготовка и представление отчетных, аналитических и информационных документов по вопросам их ведения; контроль за порядком управления и распоряжения муниципальным имуществом.

Формирование контрольных органов предусматривает два способа: во-первых, они могут избираться на муниципальных выборах, а, во-вторых, контрольный орган может формироваться думой. Первый вариант является дорогостоящим и имеет к тому же много неясностей. Совершенно очевидно, что избирательное законодательство в его полном объеме к таким выборам не применимо. Вот почему данный вариант формирования контрольного органа, на наш взгляд, не найдет последователей, хотя в этом случае контрольно-ревизионный орган становится в наибольшей степени самостоятельной структурой в систе-

ме местного самоуправления. Второй вариант менее затратный, более оперативный, а главное эффективный, поскольку представительная власть получает рычаги влияния на новую структуру. Формирование контрольного органа думой предусматривает либо избрание, либо назначение, либо сочетание той и другой формы. Так, председатель контрольного органа может избираться на срок, установленный думой. В то же время его специалисты назначаются на должность представительным органом по результатам конкурса.

Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления обязаны представлять в контрольный орган муниципального образования по его требованию необходимую информацию и документы по вопросам, относящимся к их компетенции. Все результаты проверок, осуществляемых контрольным органом муниципального образования, должны быть обязательно опубликованы либо обнародованы иным способом.

Таким образом, местному самоуправлению необходим действенный и слаженный внутренний контроль, который должен быть нацелен не только на соблюдение законности, но и на целесообразность и рациональность действий и принимаемых органами местного самоуправления решений.

*Статья поступила в редакцию 12 мая 2008 г.*

# ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В СФЕРЕ ОБОРОТА ВЗРЫВЧАТЫХ МАТЕРИАЛОВ ПРОМЫШЛЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

*А.А. Шмидт,*

*преподаватель кафедры административного права и административной деятельности ЧЮИ МВД России*

Согласно ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В настоящее время основной угрозой для жизни и здоровья человека являются участившиеся террористические акты и экологические катастрофы техногенного характера. Следовательно, государство в лице своих органов и должностных лиц должно иметь эффективные правовые инструменты предотвращения негативных явлений в сферах, потенциально опасных для общественной безопасности, а также меры воздействия, адекватные степени общественной опасности таких правонарушений. Одной из таких сфер является оборот взрывчатых материалов промышленного назначения.

Правоприменительная практика показывает, что общепринятый подход в правовом регулировании этих отношений в отдельных случаях не в полной мере отвечает современным требованиям. Примером могут служить контрольно-надзорные отношения в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения.

Обязательными субъектами лицензионно-разрешительных отношений являются органы управления, уполномоченные в соответствии с законодательством осуществлять контрольно-надзорные функции, а также хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения.

Управление обществом, обеспечение общественной дисциплины, правопорядка и безопасности осуществляются с помощью активных способов целенаправленного воздействия на сознание и поведение объектов управления. Такими способами воздействия на общественные отношения выступают убеждение и принуждение. Эти два «идеальных типа» образуют двухполюсную шкалу «принуждение – убеждение», на которой располагаются промежуточные оттенки применения

инструментов руководства людьми со стороны государственной администрации<sup>1</sup>

В настоящее время сформировалась устойчивая система правовых норм, определяющих административно-правовой статус органов, осуществляющих государственный контроль в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 26 июня 2002 г. «Об утверждении Положений о лицензировании деятельности в области взрывчатых материалов промышленного назначения»<sup>2</sup> лицензирующими органами являются Российское агентство по боеприпасам и Федеральный горный и промышленный надзор России (Ростехнадзор России), которые осуществляют лицензионный контроль исполнения законодательства в сфере промышленной безопасности. Для обеспечения промышленной безопасности функционирует система технических стандартов и нормативов, на которые не оказывают влияние социально-экономические факторы, а также установлены меры административной ответственности. Так, в соответствии со ст. 91 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение требований промышленной безопасности к получению, использованию, переработке, хранению, транспортировке, уничтожению и учету взрывчатых веществ на опасных производственных объектах.

Обеспечение общественной безопасности при обороте взрывчатых материалов промышленного назначения в соответствии с Законом РФ «О милиции» и ведомственными правовыми актами МВД России возложено на подразделения лицензионно-разрешительной работы органов внутренних дел.

В период функционирования жесткой административно-командной системы вопросы обеспечения общественной безопасности решались с помощью внутренних механизмов ведомственного контроля. Однако с переходом к рыночной экономике, в некогда закрытый для негосударственных учреждений сек-

тор экономики внедрились и активно развиваются коммерческие организации. Эффективный контроль их деятельности, обеспечение интересов общественной безопасности требует от органов государства создания действенного механизма правового регулирования отношений в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения.

В административно-правовой литературе под обеспечением безопасности понимается «проведение государственной политики, направленной на создание и поддержание необходимого уровня защищенности объектов безопасности, осуществление мер и средств нормативно-правового, организационного, правоохранительного и иного характера, адекватных угрозам жизненно важным интересам личности, общества и государства»<sup>3</sup>

К сожалению, в настоящее время действенного правового инструментария, позволяющего обеспечить интересы общественной безопасности в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения, не существует, так как компетенция правоохранительных органов в рассматриваемой сфере обеспечена соответствующими правовыми нормами не в полном объеме.

Закон РФ «О милиции» наделяет сотрудников органов внутренних дел при осуществлении контроля в указанной сфере правом осматривать места хранения и использования взрывчатых материалов, а также объекты, где они обращаются; при выявлении нарушений установленных правил давать обязательные предписания гражданам и должностным лицам об устранении этих нарушений, изымать указанные предметы, запрещать деятельность соответствующих объектов, аннулировать выданные разрешения и применять иные меры, предусмотренные законодательством; проводить проверки мест производства, хранения, использования и распространения взрывчатых материалов промышленного назначения, по решению начальника органа внутренних дел или его заместителя и в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, приостанавливать действие разрешений на хранение, использование и перевозку взрывчатых материалов промышленного назначения, в соответствии с национальным стандартом, если условия их размещения, использования и перевозки угрожают жизни, здоровью или безопасности граждан либо не выполняются установленные требования учета и сохранности взрывчатых мате-

риалов промышленного назначения и обеспечения безопасности взрывных работ, до устранения выявленных нарушений.

Анализ полномочий органов внутренних дел, указанных в п. 24 и п. 24.1 ст. 11 Закона РФ «О милиции», позволяет с уверенностью отнести их к мерам административного принуждения. Административное принуждение является разновидностью правового принуждения и состоит в применении уполномоченным на то административно-юрисдикционными органами установленных нормами административного права принудительных мер воздействия к правонарушителям в связи с неисполнением правовых предписаний.

Полномочия органов внутренних дел при осуществлении контроля за оборотом взрывчатых материалов промышленного назначения отвечают основным признакам принуждения:

- применяются к лицам, в отношении которых субъект административной власти не является вышестоящим в порядке подчиненности;

- являются результатом реализации государственно-властных полномочий и состоят в понуждении к исполнению гражданами и должностными лицами установленных правовыми нормами юридических обязанностей;

- осуществляются органами государственного управления в соответствии с их компетенцией;

- применяются для прекращения противоправных действий, наказания нарушителей в административном порядке, обеспечения общественной безопасности и установленного порядка;

- способствуют профилактике преступлений.

Указанные в п. 24 и 24.1 ст. 11 Закона РФ «О милиции» меры принуждения можно условно подразделить на две группы: меры, направленные на обеспечение контрольно-надзорных функций, и так называемые самостоятельные меры, направленные на разрешение дела по существу, которые по своей сущности являются наказаниями.

К первой группе следует отнести такие, как:

- осмотр мест хранения и использования взрывчатых материалов, объекты, где они обращаются;

- проверки мест производства, хранения, использования и распространения взрывчатых материалов промышленного назначения;

– выдача предписаний об устранении нарушений;

– изъятие взрывчатых материалов.

Ко второй относятся следующие:

– запрещение деятельности соответствующих объектов;

– приостановление действия разрешений на хранение, использование и перевозку взрывчатых материалов промышленного назначения до устранения нарушений;

– аннулирование выданных разрешений.

Порядок применения мер принуждения обеих групп требуют соблюдения законности, что прямо вытекает из положений ст. 3 Закона РФ «О милиции», а также ст. 1.6 КоАП РФ

Однако лишь часть рассматриваемых правомочий органов внутренних дел при осуществлении контроля за оборотом взрывчатых материалов промышленного назначения обеспечена соответствующими материальными и процессуальными нормами.

Меры принуждения, отнесенные нами к первой группе, – это меры, направленные на обеспечение контрольно-надзорных функций органов внутренних дел, которые обеспечиваются ст. 19.3, 19.5 и соответствующими процессуальными нормами КоАП РФ

Меры принуждения, отнесенные ко второй группе, – наказания, в настоящее время в КоАП РФ они не обеспечены соответствующими процессуальными нормами. В то же время согласно ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе, как на основании и в порядке, установленных законом. Такое положение порождает у правоприменителя чувство неуверенности в своих действиях, приводящее к пассивности в реагировании на очевидные противоправные проявления.

Нет сомнений, что одним из инструментов обеспечения исполнения возложенных на органы внутренних дел функций является институт административной ответственности.

Ответственность характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан претерпеть. Лишение правонарушителя определенных благ является объективным свойством ответственности. Эти лишения наступают как естественная реакция государства на вред, причиненный правонарушителем обществу или отдельной личности<sup>4</sup>

Анализ правового положения органов внутренних дел как субъектов, осуществляющих лицензионно-разрешительную функцию государства, и понимание сущностного в определении ответственности обосновывают, что запрещение деятельности соответствующих объектов, приостановление действия разрешений на хранение, использование и перевозку взрывчатых материалов промышленного назначения, аннулирование выданных разрешений являются формами административного наказания. На той же позиции стоят Д.Н. Бахрах<sup>5</sup>, И.Ш. Килясханов<sup>6</sup>, Ю.М. Козлов, которые указывают, что «аннулирование лицензии, по существу, означает полное прекращение деятельности предприятий по данной лицензии и должно рассматриваться как административное наказание»<sup>7</sup> На эту же позицию встал и законодатель, который Федеральным законом от 9 мая 2005 г № 45-ФЗ<sup>8</sup> дополнил ст. 3.2 КоАП РФ новым видом наказания «Административное приостановление деятельности»

Кроме того, отдельные виды таких санкций, как аннулирование лицензии, ранее существовали в правоприменительной практике правоохранительных органов. Так, ст. 244 Таможенного кодекса РФ 1993 года предусматривала в качестве дополнительного взыскания отзыв лицензии или квалификационного аттестата за нарушение таможенных правил, если эти правонарушения были совершены в связи с осуществлением деятельности, предусмотренной лицензией или квалификационным аттестатом. Кроме того, ст. 157<sup>3</sup> КоАП РСФСР предусматривала взыскание в виде приостановления действия специального разрешения (лицензии) и аннулирования его. Однако такое наказание отсутствовало в ст. 24 КоАП РСФСР, которая определяла виды административных наказаний.

В настоящее время КоАП РФ не предусматривает оснований для запрещения деятельности объектов, где обращаются взрывчатые материалы промышленного назначения; приостановление действия разрешений на хранение, использование и перевозку взрывчатых материалов промышленного назначения до устранения нарушений; аннулирование выданных разрешений на основании нарушения общественной безопасности.

Отсутствие адекватных мер реагирования на нарушения в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения ведет к безнаказанности недобросовестных



хозяйствующих субъектов и росту нарушений в указанной сфере, о чем свидетельствуют материалы проверок МВД России предприятий, осуществляющих деятельность в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения.

По сведениям МВД России, на территории Российской Федерации промышленным производством взрывчатых веществ и средств взрывания занимается 52 предприятия, ежегодный объем потребления взрывчатых материалов превышает 850 тыс. тонн.

Отмечается рост количества предприятий и организаций, занимающихся изготовлением взрывчатых материалов в местах их применения.

По данным Ростехнадзора, на территории Российской Федерации работы со взрывчатыми веществами выполняются 1182 организациями почти на 5000 промышленных объектах, в обороте взрывчатых материалов задействовано около 40 тыс. человек, в том числе 10 тыс. взрывников.

Ежегодно только в рамках оперативно-профилактических мероприятий органами внутренних дел выявляется более 500 нарушений установленного порядка обращения взрывчатых материалов промышленного назначения<sup>9</sup>

Указанные факты свидетельствуют о необходимости усиления административной ответственности в указанной сфере, о целесообразности дополнения ст. 3.2 КоАП РФ аннулированием разрешения (лицензии) как основного вида наказания и внесения в Особенную часть КоАП РФ оснований применения такого вида наказания в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения.

Разумеется, очень важно не увлекаться запретами или принимать заведомо неработающие ограничения, а устанавливать ответственность за те нарушения узаконенного порядка осуществления определенной деятельности, которые действительно требуют применения административных взысканий. В этой связи необходимо обратить внимание на необходимость согласования норм, устанавливающих ответственность, с нормами уголовного законодательства, предусматриваю

щими уголовную ответственность, в целях исключения как пробелов в законодательстве, так и конкуренции норм.

С учетом этих положений, на наш взгляд, целесообразно установление административной ответственности за «нарушение балансово-распорядительного порядка<sup>10</sup> обращения взрывчатых материалов промышленного назначения», «нарушение правил хранения и учета взрывчатых материалов промышленного назначения», «нарушение правил перевозки взрывчатых материалов промышленного назначения», «осуществление работ со взрывчатыми материалами промышленного назначения без допуска органов внутренних дел»

Принятие таких мер будет способствовать решению задач укрепления законности при осуществлении правоприменительной деятельности органов внутренних дел, осуществляющих контроль в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения, а также повышению эффективности их работы и снижению количества нарушений в указанной сфере.

<sup>1</sup> Административное право: учебник. – М., 2005. – Ч. 1. – С. 161.

<sup>2</sup> СЗ РФ – 2002. – № 26. – Ст. 2608.

<sup>3</sup> См., например: Кондрашов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. – М., 1998. – С. 23.

<sup>4</sup> Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 242.

<sup>5</sup> Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. – М., 2000. – С. 390.

<sup>6</sup> Килияханов И.Ш. Проблемы обеспечения прав и свобод граждан в сфере административной деятельности милиции: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1997. – С. 28.

<sup>7</sup> Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 1999. – С. 349; Козлов Ю.М. Административное право в вопросах и ответах: учебное пособие. – М., 2000. – С. 157

<sup>8</sup> СЗ РФ – 2005. – № 19. – Ст. 1752.

<sup>9</sup> См. Распоряжение Министра внутренних дел Российской Федерации. – 2005. – № 1/3480.

<sup>10</sup> В соответствии с Постановлением Правительства РФ № 513 от 12 июля 2000 г. «О мерах по усилению государственного контроля за производством, распространением и применением взрывчатых веществ и отходов их производства, а также средств взрывания, порохов промышленного назначения и пиротехнических изделий в Российской Федерации» под балансово-распорядительным порядком понимается порядок производства, распространения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения.

## ОТЗЫВЫ

### ОТЗЫВ ОБ АВТОРЕФЕРАТЕ ДИССЕРТАЦИИ А.Н. БЫЧКОВА «УЧАСТИЕ ПЕДАГОГА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ»\*

**С.В. Темюев,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного  
процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Диссертация «Участие педагога в уголовном судопроизводстве», выполненная А.Н. Бычковым на кафедре уголовного процесса Удмуртского государственного университета под руководством доктора юридических наук, профессора З.З. Зинатуллина, представлена на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность<sup>1</sup>

Теория участия педагога в уголовном судопроизводстве является слабо разработанной в процессуальной науке. Вопросам участия педагога в следственных действиях УПК РФ уделен недостаточное внимание, поэтому в науке и на практике существуют различные точки зрения относительно понятия педагога как участника уголовного процесса, целей и задач его участия в допросе несовершеннолетних, требований, которым должен отвечать потенциальный педагог, его процессуального положения и т.д. Неоднозначное толкование этих вопросов и отсутствие единообразного понимания сущности и особенностей участия педагога в уголовном процессе на практике зачастую приводит к негативному отношению следователей и дознавателей к этому участнику производства по уголовному делу. В этой связи сугубо положительной оценки заслуживают исследования, имеющие целью формирование концепции участия педагога в уголовном процессе и способствующие дальнейшему развитию теории участия педагога в уголовном судопроизводстве. Отсутствие комплексных исследований по указанной проблематике как в период действия УПК РСФСР 1960 года, так и в период действия УПК РФ свидетельствует о безусловной актуальности, целесообразности и необходимости

диссертационного исследования, проведенного А.Н. Бычковым.

Указанная выше цель исследования была успешно достигнута соискателем посредством решения задач, сформулированных на с. 5 автореферата.

Научная новизна работы заключается в том, что диссертация А.Н. Бычкова является одним из первых научных исследований, где комплексно анализируются вопросы участия педагога в уголовном судопроизводстве, в том числе на различных стадиях процесса, и предлагаются варианты решения существующих в теории и на практике проблем.

Структура работы логически последовательна и способствует решению задач, поставленных соискателем. Работа состоит из введения, трех глав (12 параграфов), заключения, списка литературы и приложений.

Нельзя не отметить представительную и разноплановую эмпирическую базу исследования, включающую обобщение следственно-судебной практики, анкетирование сотрудников правоохранительных органов и адвокатов, педагогов, психологов, учащихся школ и студентов (с. 6 автореферата). Надо полагать, что указанная эмпирическая база обеспечивает достоверность сделанных диссертантом выводов, хотя ссылки на эмпирические данные в тексте автореферата и отсутствуют.

В рецензируемом автореферате содержится ряд положений, заслуживающих безусловной поддержки и положительной оценки. В их числе можно отметить основное предложение А.Н. Бычкова об усилении роли педагога в уголовном судопроизводстве, распространение норм об его участии не только на допрос несовершеннолетних, но и на иные следственные действия (с. 9–10 автореферата). Участие педагога только в допросах не соответствует основным признакам и идеям ювенальной юстиции, которая постепенно начинает создаваться (или воссоздаваться) в

<sup>1</sup> Бычков А.Н. Участие педагога в уголовном судопроизводстве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2007 – 28 с.

нашей стране, ибо ее важнейшим признаком является социальная насыщенность, в том числе активное использование в ходе расследования и рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних специальных (неюридических) знаний – педагогических и психологических.

Мы согласны с А.Н. Бычковым в том, что педагога нужно признать самостоятельным участником процесса (с. 8 автореферата), поскольку его функция (назначение участия) в следственных действиях не совпадает с функцией специалиста, нормативно определенной в ч. 1 ст. 58 УПК РФ

Стоит поддержать предложение соискателя о создании единого банка данных о педагогах в каждом отделе внутренних дел (с. 22 автореферата) в соответствии с возрастными группами и состоянием здоровья несовершеннолетних. Быть может, это будет способствовать решению хотя бы части проблем, возникающих на практике с обеспечением участия педагога в следственных действиях. Единственный в этой связи вопрос к автору: расследованием дел о преступлениях несовершеннолетних занимаются только следователи и дознаватели ОВД? В других правоохранительных органах такой банк не нужен?

Заслуживает положительной оценки широкое использование в процессе исследования сравнительно-правового метода (с. 14–15 автореферата), ибо он помогает лучше узнать право своей страны, выявить его достоинства и недостатки, ведь все познается в сравнении. Весьма полезным является и историко-правовой анализ отечественного законодательства (с. 12–14 автореферата).

Вместе с тем следует обратить внимание автора на те моменты, которые являются недостаточно им продуманными, а потому – довольно спорными.

По тексту автореферата соискателем постоянно обосновывается мысль о том, что участие педагога – это дополнительная гарантия защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в уголовном процессе (с. 3, 7, 15–16 и др. автореферата). На наш взгляд, использование слова «защита» в этом контексте крайне не уместно. Во-первых, автор не оговаривает, что понимается здесь под защитой (видимо, это понятие употребляется им в широком смысле, а не в узком – уголовно-процессуальном, поскольку в соответствии с УПК РФ функцию защиты выполняют в том числе защитник и законный представитель,

эксперты, специалисты и педагоги – это «иные» участники процесса). Во-вторых, после ознакомления с работой складывается впечатление, что педагог – это участник, который намного важнее такого участника, как защитник, что не соответствует реальному положению дел. В-третьих, в теории права, которая является основой для всех отраслей (1), нет такой категории «гарантии защиты прав», а используется понятный и давно апробированный термин «гарантии прав». Кроме того, в теории уголовного процесса все процессуальные гарантии традиционно делятся на гарантии прав личности и гарантии правосудия. Ни о каких «гарантиях защиты прав» речь не идет.

Неудачным, на наш взгляд, является и понятие «возрастная недостаточность развития несовершеннолетних» (с. 7, 16 автореферата).

А.Н. Бычков называет права и обязанности педагога (с. 7–8 автореферата) как участника следственного действия. Их анализ позволяет сделать вывод, что речь идет прежде всего о тех следственных действиях, где несовершеннолетний дает показания. При этом диссертант отстаивает мнение о том, что педагог должен участвовать при решении вопроса о мере пресечения, может сам стать личным поручителем, должен участвовать в судебном производстве и т.д. Следовательно, предложенные соискателем права и обязанности педагога не распространяются на иные процессуальные (кроме следственных) действия. В этой связи необходимо признать, что диссертант рассматривает «педагога» как участника, совмещающего в себе различные процессуальные статусы: специалиста, свидетеля, собственно педагога, личного поручителя и т.д. Но при этом А.Н. Бычков не делает вывода о том, что под «педагогом» могут скрываться различные участники уголовного судопроизводства, которые, разумеется, имеют как минимум различные права и обязанности. По данной причине предложенный им перечень прав и обязанностей педагога не может быть признан исчерпывающим и в полной мере определяющим процессуальное положение лица, обладающего педагогическими знаниями, во всех случаях его участия в уголовном судопроизводстве.

Небесспорным является предоставление педагогу права на самоотвод (с. 20 автореферата). Это право в том смысле, который в него вкладывает соискатель, может еще больше

усугубить существующую ситуацию, когда педагоги принимают участие в уголовном процессе с большой неохотой. Наделение педагогов этим правом может спровоцировать тотальные отказы от участия в следственных действиях «по различным причинам»

Рассматривая участие педагога в стадии возбуждения уголовного дела, автор почему-то однозначно решил, что деятельность на этой стадии носит процессуальный характер (с. 20 автореферата). Это очень смелое утверждение, которое нельзя признать однозначным. А.Н. Бычков называет получение объяснений процессуальным (!) действием, хотя оно всегда было и есть на данный момент проверочным действием, производство которого УПК РФ не регламентирует. В этой связи проекты норм, предложенные диссертантом на с. 21 автореферата, требуют существенной переработки, в том числе с позиции законодательной техники. Формулируя эти нормы, автор также допускает нарушение законов логики, ставя рядом разноуровневые понятия. Так, А.Н. Бычков пишет: «Педагог может быть предупрежден об уголовной ответственности за разглашение данных, полученных в процессе участия в процессуальных и следственных действиях» Согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ следственное действие – это разновидность процессуального действия. Поэтому их совместное упоминание при использовании союза «и» недопустимо, тем более в тексте УПК РФ

Большое сомнение вызывает практическая состоятельность предложения диссертанта о том, что после предъявления несовершеннолетнему обвинительного акта в рамках дознания нужно проводить допрос обвиняемого (с. 23 автореферата). Неясен смысл производства этого следственного действия тогда, когда дознание закончено. Допрос обвиняемого в рамках предварительного следствия – это и способ защиты, и возможность проверить имеющиеся в деле доказательства, и возможность определиться с производством дополнительных следственных действий. Но для чего допрос обвиняемого в рамках дознания, если уже никакие следственные действия после этого проводить нельзя? Просто узнать позицию подростка по поводу обвинения? Так

ведь это можно сделать (т.е. узнать) и в ходе судебного разбирательства. Может быть, автору следовало говорить о необходимости осуществления предварительного следствия по всем делам о преступлениях несовершеннолетних? Это было бы более логично и менее спорно.

Также не понятно, почему автор считает, что педагог должен допрашиваться в качестве специалиста при рассмотрении вопроса о признании доказательства недопустимым, в получении которого участвовал этот педагог (с. 24 автореферата)? Как правило, участники следственного действия в данных случаях допрашиваются как свидетели.

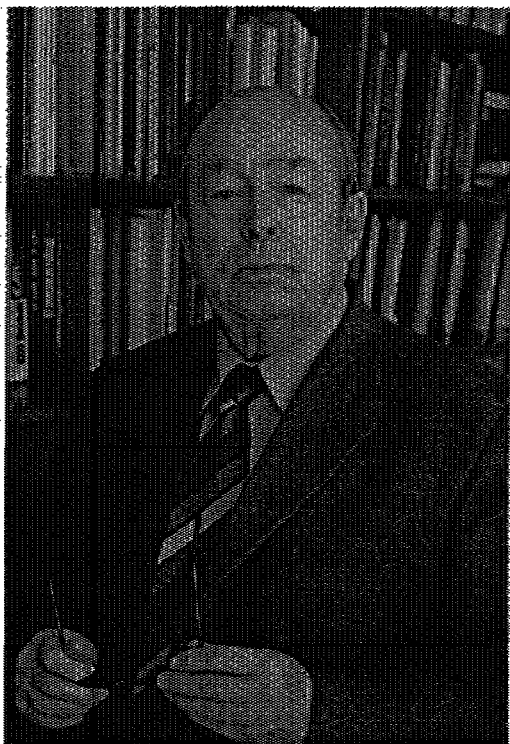
И последнее. По мнению А.Н. Бычкова, педагог вправе «корректировать вопросы следователя в случае, если они сконструированы таким образом, что являются непонятными для подростка либо наводящими» (с. 20 автореферата). Во-первых, откуда может педагог знать, что такое наводящий вопрос (надо признать, что даже не каждый следователь (дознаватель) знает это или помнит об этом). Во-вторых, непонятно, каким образом педагог сможет скорректировать вопрос, уже заданный следователем. Каким образом должны повести себя в этом случае участники допроса (прежде всего педагог и следователь)?

Указанные замечания носят частный характер, являются глубоко дискуссионными и в целом не влияют на общую положительную оценку диссертационного исследования. Замечаний избежать невозможно, ибо соискатель затронул крайне слабо исследованную в науке уголовного процесса тему. Нужно отдать автору должное за смелость, проявленную при выборе темы диссертационного исследования, а высказанные замечания могут быть обдуманы и устранены им в ходе дальнейшей научно-исследовательской деятельности.

В целом автореферат диссертации соответствует предъявляемым требованиям, а его автор, Бычков Алексей Николаевич, заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

*Отзыв поступил в редакцию 15 апреля 2008 г.*

## От редакционной коллегии



Вот уже пять лет как нет среди нас Юрия Даниловича Лившица – известного специалиста в области уголовного процесса, доктора юридических наук, профессора, Заслуженного работника Высшей школы, заведующего кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ и просто доброго, великодушного, интеллигентного человека и Учителя. Он являлся автором более 100 научных и учебно-методических работ, в том числе трех монографий (последняя в соавторстве), двух учебников (в соавторстве и научной редакции) и большого количества статей.

Более пятидесяти лет Ю.Д. Лившиц был связан с уголовно-процессуальной наукой. Окончив в 1952 году Алма-Атинский юридический институт, он был принят на кафедру уголовного процесса этого института в качестве лаборанта-ассистента и с этого времени стал читать лекции и вести практические занятия по предметам «Уголовный процесс» и «Правоохранительные органы». Успешно совмещая преподавательскую деятельность с научной, он приступил к работе над кандидатской диссертацией на тему «Меры процессуального принуждения в уголовном процессе», которая была им защищена в 1959 году в МГУ им. М.В. Ломоносова. Его учителями

были известные корифеи науки, ученые-процессуалисты: Д.С. Карев, М.Л. Шифман, Н.Н. Полянский, С.С. Остроумов.

В 1977 году там же в МГУ он защищает докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы воспитательного воздействия советского уголовного судопроизводства»

Вклад в науку профессора Ю.Д. Лившица состоит в том, что он предложил свою классификацию мер процессуального принуждения, связывая этот новый вопрос с общей проблемой охраны прав граждан, обосновал необходимость выделения воспитательной функции в уголовном судопроизводстве, раскрыл сущность и содержание этой функции, сформулировал как одну из задач уголовного процесса воспитательно-предупредительное воздействие уголовно-процессуального судопроизводства и дал определение метода воспитательного воздействия.

Научные интересы Юрия Даниловича весьма разносторонние: уголовное право, уголовный процесс, криминалистика, судостроительство и правоохранительные органы, прокурорский надзор и теория государства и права.

С 1956 года Юрий Данилович работал в системе МВД СССР. В этой структуре он проработал 38 лет и закончил службу в звании полковника внутренней службы МВД СССР.

Особую роль Юрий Данилович сыграл в становлении и развитии специальности «юриспруденция» в Южно-Уральском государственном университете. Его высокий уровень требований, профессионализм, доброжелательное отношение к преподавателям и студентам, заложили те традиции, которые определяют развитие юридического факультета и сегодня. С 1 сентября 1993 года Юрий Данилович Лившиц возглавлял кафедру уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Без преувеличения можно признать, что только благодаря заслугам и стараниям Юрия Даниловича юридический факультет ЮУрГУ признали в известных вузах России. У факультета появились свои традиции, которые поддерживаются руководством университета.

При кафедре уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ в 1999 году была от-

крыта аспирантура по специальности 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность», а в 2001 году – Диссертационный совет, работу которого возглавил Юрий Данилович, являясь его председателем.

Много сил и времени профессор отдавал работе со студентами и воспитанию молодых ученых. Юрий Данилович Лившиц был первым ответственным редактором данного журнала Вестник ЮУрГУ серии «Право».

Под руководством Ю.Д. Лившица было защищено 10 кандидатских диссертаций. Кроме того, он был научным консультантом трех докторских диссертаций.

Значение научных трудов и всей деятельности Ю.Д. Лившица для развития уголовно-процессуального права и других юридических наук трудно переоценить. Наиболее значимыми работами в уголовном процессе стали работы, написанные на основе кандидатской и докторской диссертаций: «Меры пресечения в советском уголовном процессе» (1964 год) и «Воспитательная функция советского уголовного судопроизводства» (1974 год).

Причем идеи, заложенные в работах по мерам принуждения и мерам пресечения, получили свое развитие в разработке воспитательного воздействия советского уголовного судопроизводства.

Определение мер принуждения и мер пресечения, их классификация и правовая природа были определены Ю.Д. Лившицем с учетом основ уголовного судопроизводства и принятых кодексов РСФСР и союзных республик. До Ю.Д. Лившица к этой проблеме обращались такие известные ученые, как М.С. Брайнин и П.М. Давыдов, которые, соответственно в 1950 и 1953 годах, защитили кандидатские диссертации. Период «оттепели» начала 60-х, осознание каждого человека личностью и индивидуумом предопределили рассмотрение применения мер принуждения и пресечения с точки зрения законности оснований их применения и охраны прав и законных интересов граждан.

«Забота об осуществлении процессуальных гарантий, вытекающих из конституционных положений, в значительной степени возлагается на судебные-прокурорские и следственные органы, что составляет одну из характерных черт уголовного процесса», – пишет Ю.Д. Лившиц в этой книге. В работе указыва-

ется на то, что при выборе меры пресечения должен учитываться как публичный интерес, так и интерес личности, и формальное отношение к выбору мер пресечения – недопустимо. Рассматривая основания применения мер пресечения, автор затрагивает вопрос о праве обвиняемого на защиту, указывая, что это право нельзя сводить только к праву иметь защитника. Это более широкое процессуальное понятие, включающее в себя все процессуальные права обвиняемого.

Кроме того, Ю.Д. Лившиц считал, что в процессе расследования и применения мер пресечения вполне допустимо опираться на такую категорию, как вероятность. Особое внимание в монографии уделяется категории «личность преступника». В ней указывается на необходимость ее тщательного изучения для применения мер пресечения. В монографии подробно рассматривается система мер пресечения, предусмотренная основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а также УПК РСФСР и других союзных республик.

Ю.Д. Лившиц указывает на необходимость допроса лица прокурором перед дачей санкции на арест.

Уже в этой монографии закладываются идеи его будущей докторской диссертации. В ней анализируется сочетание убеждения и принуждения как основных способов воздействия на участников уголовного судопроизводства.

В 1974 году выходит его монография «Воспитательная функция советского уголовного судопроизводства». Это научное исследование менее известно, так как работа была издана в г. Караганде и очень небольшим тиражом.

Автор анализирует воспитательную роль и значение советского суда и всего судопроизводства в целом. Ю.Д. Лившиц освещает различные точки зрения по вопросу уголовно-процессуальных функций – от полного отрицания концепции уголовно-процессуальных функций (М.А. Чельцов в ранних работах, С.С. Голунский) до различной трактовки системы функций в уголовном процессе (М.С. Строгович, Д.С. Карев, Р.Д. Рахунов, П.С. Элькин, В.Н. Шпилев и др.).

Рассматривая уголовно-процессуальную деятельность в социальном аспекте, автор указывал на то, что сущностью уголовно-процессуальной деятельности является про-

цесс социального общения, и социально-психологическая сторона этого вида деятельности шире, чем правовая. Именно этот процесс социального общения оказывает определенное воспитательное воздействие, поскольку именно в процессе этого общения происходит психологический контакт, обмен информацией, действуют различные формы влияния на психику человека. При этом необходимо помнить, что сам процессуальный закон также обладает воспитательным воздействием.

Ю.Д. Лившиц показывает генетическую связь задач и целей уголовного судопроизводства с его функциями. Посредством осуществления функций достигаются задачи и цели уголовного судопроизводства. В первой главе освещаются специфическое проявление воспитательной функции в уголовном судопроизводстве.

В качестве объекта воздействия в уголовном процессе автор видит личность. Изучение личности в уголовном судопроизводстве имеет своей целью не только установить обстоятельства уголовного дела, но и достигнуть воспитательный эффект.

Более того, Ю.Д. Лившиц рассматривает правосознание как регулятор общественной жизни и поведения людей, но при этом автор говорит о тесной связи правосознания и сознания нравственного, политического и эстетического. На основе этого он делает вывод о влиянии правового воздействия не только на правосознание, но и на нравственное сознание личности.

Совершение преступления свидетельствует о наличии социального конфликта между личностью и обществом, как считает Ю.Д. Лившиц. В процессе изучения этого конфликта в рамках производства по конкретному уголовному делу возникают явления правового, этического и политического порядка, в их взаимосвязи и взаимопроникновении выявляются отрицательные стороны сознания людей, а также обстоятельства, влияющие или могущие повлиять на их формирование. Именно такой подход позволил Ю.Д. Лившицу прийти к выводу о том, что целью уголовно-процессуального закона и его применителя является восстановление (по возможности) утраченных нормальных отношений между личностью и обществом, разрушение отрицательных и формирование по-

ложительных правовых, этических и других качеств личности.

Автор анализирует соотношение правосознания и политического сознания личности, указывая на их общие черты и различия, и определяет основные направления уголовной политики того времени.

Ю.Д. Лившиц пишет о том, что на современном этапе нашего развития очевидно нельзя усматривать в праве только голое принуждение, а в каждом институте и даже в конкретной норме – нравственное содержание.

Особо актуально для сегодняшнего дня звучит мысль автора о том, что человек является существом и биологическим и социальным. Для 70-х годов прошлого века мысль почти крамольная. И далее Ю.Д. Лившиц указывает на то, что нравственные черты личности, проявляющиеся в поведении как общественной форме, показывают уровень его нравственного сознания. Нравственное воспитание в уголовном судопроизводстве тем эффективнее, чем конкретнее проявляется и изучается нравственный механизм преступного деяния.

В этой же главе рассматриваются методы воспитательного воздействия в уголовном судопроизводстве. Дается определение метода воспитательного воздействия и классификация методов воспитательного воздействия. Особое внимание уделяется такому методу, как убеждение, и делается вывод о том, что принуждение должно применяться только в том случае, если метод убеждения не привел к желаемому результату. Однако при этом должны учитываться такие факторы, как тяжесть содеянного, его нравственный фон, характерные черты личности убеждаемого.

Великую силу убеждения автор видит в обоснованности важнейших процессуальных решений по делу. Любые процессуальные действия и решения должны быть справедливыми, законными и обоснованными.

Впервые важнейшим методом воспитательного воздействия автор называет поощрение. Именно на основе этого исследования была разработана концепция о поощрительных и компромиссных нормах в уголовном праве и процессе, где принуждение всегда считалось единственным и основным методом.

Одним из условий, обеспечивающих осуществление воспитательного воздействия,

## От редакционной коллегии

---

автор называет расширение гарантий прав личности, причем в гарантиях прав личности автор видит одновременно и гарантии осуществления правосудия, не противопоставляя их друг другу. Правовая культура судей, следователей, прокуроров, культура судебного процесса являются основными правовыми условиями воспитательного воздействия уголовного судопроизводства.

Ю.Д. Лившицем написано более 100 работ научных и учено-методических. Может быть по современным меркам это не очень много, но идеи, заложенные в этих работах являются фундаментом самых современных исследований в области права.

Творческое наследие Юрия Даниловича Лившица является той базой, основой, на которых проводят свои научные исследования его ученики и последователи.



# Рефераты статей

ББК Х2(2Р36)6

**Камалова Г.Т. Концепция законности в годы НЭПа: теория и практика.** В статье автор проанализировал теоретические и идеологические основания категории законности, сложившиеся в советской юридической науке в 20-е гг XX в. В статье выявлены элементы традиции и новизны в советском уголовном праве, прослеживается влияние теоретических выводов о роли права и законности не только на содержание законодательства, но и на практическую деятельность правоохранительных органов в центре и на Урале. Отказ от принципа законности сопровождался включением органов правоохраны в административную систему, формированием тоталитарного режима.

*Ключевые слова:* новая экономическая политика, законность, целесообразность, классовая борьба, право.

**Kamalova G.T. The Concept of Legality in New Economic Policy (NEP): Theory and Practice.** In the article the author analyzed theoretical and ideological foundations of the category «legality», developed in the Soviet legal doctrine in the 20s, and the elements of legal tradition and innovation in the Soviet criminal law are revealed. This article shows an influence of theoretical findings about a role of law and legality on the legislation and on the law enforcement practice in the center of the country and in Ural. A principle of legality abandonment was accompanied by the merging of law enforcement agencies to the administrative system and totalitarian regime formation.

*Keywords:* New Economic Policy (NEP), legality, practicability, class struggle, law

ББК Х01

**Маслакова Н.Ю. Государственный интерес.** Термин «интерес» широко распространился с древнейших времен. Интерес является общественным явлением, представляющим собой единство объективного и субъективного. Интерес не только направляет внимание и деятельность субъекта, но и побуждает к активности, выполняя роль движущей силы развития общества. Поскольку государственный интерес обусловлен природой самого субъекта, к его специфическим признакам можно отнести суверенитет, публичность, единство. Отсюда государственный интерес предлагается сформулировать как возведенную в норму права осознанную потребность в достижении единой цели – всеобщего блага государственно-организованного общества в целом.

*Ключевые слова:* интерес, государство, организация, норма права.

**Maslakova N. J. State Interest.** A concept of «interest» was known since ancient times. Interest is a public phenomenon and constitutes a combination of objective and subjective elements. Interest directs attention and activity of the subject, and also induces to activity, while becoming a driving force for the social development. Because the state interest is caused by a nature of the subject, one can determine its specific features: sovereignty, publicity, and unity. Thus, the state interest can be said to be a realized necessity of a common goal achievement – a value of a «state» level of a social development.

*Keywords:* interest, state, organization, legal norm.

ББК Х620.3+911.2

**Матвеева Н. В. Проблема ответственности за геноцид в изучении истории российских немцев.** В статье проанализированы теоретические проблемы, связанные с юридическим понятием «геноцид», возникновением и развитием правовых норм, устанавливающих ответственность за геноцид как преступление против человечества. Проблема ответственности государства за геноцид

является одной из наиболее актуальных в международном праве и вызывает много разногласий. Примеры сталинского режима демонстрируют шаткость и уязвимость концепции геноцида, не дающей оснований покарать виновных в преступлениях против прав человека, которые формально не укладываются в рамки преступления геноцида, подпадающего под юрисдикцию международного права. В полной мере это относится и к сегодняшнему положению в нашей стране российских немцев. Вопрос о полной реабилитации немецкого народа остается нерешенным.

*Ключевые слова: геноцид, преступления, немцы, ответственность, этнос.*

**Matveeva N.V. A Problem of Responsibility for Genocide in Russian Germans' history.** In this article an author analyzes a development of legal norms, which establish responsibility for genocide as a crime against humanity, and theoretical problems, related to a legal concept of «genocide». A problem of the state responsibility for genocide is a very relevant one in the contemporary international law, and entails a big discussion. Examples of Stalin's regime demonstrate a precarious position and vulnerability of the genocide concept, which doesn't give a legal basis to punish those who are responsible for such crimes, because these activities do not constitute genocide under international law. The same situation can be seen today in the contemporary Russia, where a problem of absolute rehabilitation of Russian Germans has not been solved yet.

*Keywords: genocide, crime, German, responsibility, ethnic group.*

ББК Х620.3+Х623.06

**Путилова Е.Г. Проблема восста-новления в правах жертв политических репрессий.** В статье проанализирована политика нашего государства по отношению к жертвам политических репрессий. В частности, мы рассмотрели ситуацию, когда с одной стороны, государство осознало всю неправоту репрессивной политики и приняло Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий». С другой стороны, принятый Закон поставил перед государством и обществом новые проблемы, связанные с восстановлением политических, имущественных и иных прав реабилитированных. В связи с этим мы рассмотрели деятельность Красноярского и Воронежского обществ «Мемориал», а именно их проекты, направленные на восстановление прав жертв политических репрессий: «Содействие реализации прав репрессированных и лиц, пострадавших от политических репрессий, в соответствии с Законами Российской Федерации», «Организация общественного контроля за выполнением Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий» и др.

*Ключевые слова: реабилитация, репрессии, государство.*

**Putilova E.G. A Rehabilitation of Political Repressions Victims: Modern Challenges.** The article analyzes a policy of our state on victims of political repressions. Attention is drawn to particular situation in modern Russia. Here a government on one hand had admitted a wrongfulness of the repressive policy and passed the law «On Victims of Political Repressions Rehabilitation». On the other hand, the passed law faced a state and society with new challenges, related to the rehabilitation of political, property and other rights of the rehabilitated. Authors of the article examined an activity of Krasnoyarsk and Voronezh NGOs «Memorial», in particular their projects for victims of political repressions rehabilitation: Assistance to Full Enjoyment of Rights for People Who Have Been Repressed, in Accordance with Russian Laws», «The Organization of a Social Control over Implementation of the Act «On Victims of Political Repressions Rehabilitation».

*Keywords: rehabilitation, repressions, state.*

ББК Х620.3+Х629.374.01+Х911.3

**Александров А.А. Понятие частной жизни участников уголовного судопроизводства.** В статье проанализированы проблемы понимания сущности содержания частной (личной) жизни участников уголовного судопроизводства. В работе указывается на проблемы определения гра-

---

ниц и пределов использования сведений, составляющих тайну частной жизни каждого, чьи интересы затрагиваются в сфере уголовного судопроизводства.

*Ключевые слова:* человеческое достоинство, личная жизнь, частная жизнь, права и свободы, уголовное судопроизводство.

**Alexandov A.A. A Concept of Party's Privacy in the Criminal Proceedings.** In this article an author has covered the problems in understanding the essence of privacy of criminal law suit participants. This work draws attention to the issue of boundaries identification in the usage of information about private life of each party, whose interests has been affected by the lawsuit.

*Keywords:* human dignity, personal life, private life, rights and freedoms, criminal legal proceedings.

ББК Х629.374.01

**Арабули Д.Т. Практика обеспечения участия стороны защиты при производстве следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства.** В статье проанализированы законодательные положения, которые регулируют право подозреваемого, обвиняемого, защитника участвовать в производстве следственных действий, и сопоставлены с практикой их применения, когда следственные действия отличаются своим внезапным характером или проводятся в случаях, не терпящих отлагательства. В результате анализа установлено, что следователи (дознаватели) не принимают необходимых мер для обеспечения участия в производстве следственного действия участников стороны защиты, и сделано предложение для преодоления складывающейся негативной практики.

*Ключевые слова:* Защитник, подозреваемый, обвиняемый, обеспечение участия, производство следственных действий.

**Arabuli D.T. Practice on the Right for an Attorney in Urgent Investigative Actions.** An author analyzed the legislative standards regulating the rights of a criminal suspect and accused as well as an attorney to participate in investigative actions of the criminal proceedings. Legal norms were compared with the practice of their use, when investigative actions are sudden and take place in the urgent cases. It was found in this research that investigators do not undertake appropriate steps to guarantee an attorney participation in the investigative actions. It has been suggested to undertake certain measures to fight this negative practice.

*Keywords:* defendant, suspect, accused, participation's ensuring, investigative actions execution.

ББК Х629.34+Х893.4

**Верещагина М.А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву.** В статье проанализировано допустимость как свойство доказательства по английскому и американскому доказательственному праву. Рассмотрены причины и обстоятельства возникновения и развития института допустимости доказательств в английском и американском праве, а также общие черты и тенденции развития данного института. Выделяются основные отличия в понимании допустимости доказательств в англо-американском доказательственном праве и в российской процессуальной теории и законе. Автор отмечает, что в появлении и развитии института допустимости доказательств зарубежных стран четко прослеживается влияние принципа состязательности уголовного процесса, суда присяжных, принципа публичности и неотвратимости уголовной ответственности. Особое внимание уделяется участию сторон (суда, обвинения и защиты) на стадии предания суду в Англии и на предварительном слушании в США. Это позволяет выявить основные особенности этих стадий в зарубежных странах, а также определить, на кого возложена обязанность доказывания виновности обвиняемого.

*Ключевые слова:* доказательство, относимость, допустимость, уголовный процесс.

**Vereshchagina M.A. The Institute of Evidence Admissibility in the English and American Criminal Law of Evidence.** In the article the evidence admissibility in English and American law of evidence is analyzed. The author presents reasons and circumstances of origin of this institution and its development in English and American law. This article also presents general features and trends of the given institution development. The main differences in understanding the evidence admissibility in English-American and Russian evidence law are shown. The author notes that principle of competitiveness in criminal procedure, jury trial, public hearing principle, and a principle of punishment inevitability had heavily affected appearance and development of above mentioned institution in these countries. A special attention is drawn to the party's participation (such as court, prosecution, and defense) at the bringing-to-trial stage in England, preliminary hearing stage in the USA. This analysis reveals main features of these stages in foreign countries, and helps to understand who bears a responsibility to prove guilty of a suspect.

*Keywords: proof, relevance, admissibility, criminal procedure.*

БКХ Х629.374.01

**Лесковец М.А. Понятие сведущего лица в уголовном процессе.** В статье проанализированы формы использования знаний сведущих лиц, упомянутые в УПК РФ, основные направления их деятельности. Автором проводится структурный анализ личности сведущего лица, при этом за основу берется концепция структуры личности московской психологической школы А.Н. Леонтьева. На основе данной концепции сделан вывод об интеллектуальной (когнитивной) составляющей личности сведущего лица как доминирующей. В результате проведенного анализа сформулировано определение понятия сведущего лица в уголовном процессе современной России.

*Ключевые слова: сведущее лицо, эксперт, специалист, педагог.*

**Leskovets M.A. A Concept of a Versed Person in Criminal Procedure.** In the article a concept of a versed person is considered. The author analyzes a way how knowledge of «versed persons» can be used in the criminal procedure in accordance with Criminal Procedure Code. The author analyses a versed person personality from the standpoint of Moscow Psychological school of A.N. Leontyev. This school formed a foundation for the conclusion that intellectual (or cognitive) capacity of the versed person is dominant. As a result of this research a definition of a «versed person» in criminal procedure of modern Russia was formulated.

*Keywords: versed person, expert, forensic scientist, specialist, pedagogue.*

БКХ Х628.111.1

**Кузнецова И.В. Практические проблемы возбуждения уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений.** Российские леса играют большую роль в процессе регулирования состояния окружающей среды, предотвращая негативные изменения климата. Поэтому нельзя обойти стороной проблему всевозрастающих объемов незаконных рубок в стране. Автором предпринята попытка рассмотрения отдельных проблемных вопросов, связанных с возбуждением уголовных дел о незаконной рубке лесных насаждений, поскольку рассматриваемая стадия уголовного процесса включает в себя процессуальную деятельность по рассмотрению и разрешению ряда вопросов, необходимых для принятия законного и обоснованного решения по заявлению или сообщению о преступлении. В статье используются не только данные, опубликованные в различных источниках, но статистический материал, полученный в ходе проведения исследования данной проблемы.

*Ключевые слова: Незаконная рубка лесных насаждений, возбуждение уголовного дела, лесонарушение.*

**Kuznetsova I.V. Practical Problems of Initiation Stage of Criminal Proceedings on Illegal Felling.** Russian forests play an important part in the process of environment self-regulation by preventing dramatic climate changes. That's why ever-increasing problem of illegal felling in Russia is in the

---

center of this article. The author attempts to consider specific dilemmas in initiation of the proceedings for illegal felling, because this stage includes activity for case adjudication and consideration of some aspects that are necessary for passing right judgment. This article includes data published in different sources and statistics, found during research.

*Keywords: felling, initiation of criminal proceeding, wood offences.*

ББК Х628.111.3+Ю947+Х629.31

**Морозов Б.В., Давыдова А.А. Виктимологическая характеристика негативного поведения жертв изнасилований.** В данной статье рассматривается специфический аспект изнасилования, а именно негативное поведение жертвы, спровоцировавшее преступное посягательство. Как правило, при расследовании изнасилований исключается противоправное поведение потерпевшей. Тем не менее, это не значит, что поведение потерпевшей всегда нейтрально по отношению к результату и не имеет значения в развитии ситуации преступления. Проведенные в работе исследования показывают, что количество жертв, поведение которых было отрицательным с точки зрения морали и установленных в данном обществе стандартов поведения, а впоследствии спровоцировавших изнасилование, велико. Данным обстоятельством и объясняется актуальность проведенного авторами исследования.

*Ключевые слова: изнасилование, поведение жертвы, потерпевшие, виктимность, насилие.*

**Morozov B.V., Davydova A.A. A Description of Rape Victims' Negative Behavior.** The specific aspect of rape is examined in this article, namely, negative behavior of the victim, which provokes a criminal activity. As a rule, an illegal behavior of the victim is expelled from the investigation. Nevertheless, it does not mean that victim's behavior does not affect the offender's behavior and does not push an offender to commit the crime. The research demonstrates that the number of the victims with the behavior, deviating from the moral norms, which later on provoked a crime, is large. This aspect determines an importance of this topic.

*Keywords: rape, behavior of a victim, victim, violence.*

ББК Х628.111.3

**Петров П.К. Похищение человека и захват заложника – вопросы квалификации.** В статье анализируется состав преступления похищения человека, раскрываются его составные элементы – объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. На основе детального исследования элементов состава преступления похищения человека рассмотрены вопросы квалификации и отграничения данного преступления от захвата заложника.

*Ключевые слова: похищение, лишение, захват, перемещение, квалификация, отграничение.*

**Petrov P. K. Problematic Issues in Criminal Qualification of Kidnapping and Androlepsy.** In the article a corpus delicti of kidnapping is analyzed. Content of corpus delicti of kidnapping (an object, an objective side, a subject, a subjective side) is revealed. A detailed research of kidnapping shows a foundation for understanding legal grounds for delimitation of this crime from androlepsy.

*Keywords: Kidnapping, deprivation, capture, transfer, qualification, delimiting.*

ББК Х629.37+Х628.217

**Терегулова А.А. Порядок получения показаний подозреваемого.** В статье обосновывается возможность получения показаний подозреваемого в ходе таких следственных действий, как допрос, очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания. Определяются фактические и правовые основания допроса подозреваемого. Анализируются существующие в науке точки зрения на предмет показаний. Описывается процедура получения показаний подозреваемого, указывается на пробелы в законодательстве, подлежащие восполнению.

*Ключевые слова: допрос, показания, подозреваемый.*

**Teregulova A.A. A Procedure of Getting Evidences from a Suspect.** In this article a possibility of getting evidences from a suspect through some investigatory actions such as interrogation, confrontation, examination of evidence at the scene, identification is shown. The author determines factual and legal grounds of interrogation, analyzes some points of view on the evidence issue that exists in legal doctrine, describes a procedure of getting evidence from a suspect. The article points out some legislation gaps that should be filled up.

*Keywords: interrogation, evidence, suspect.*

ББК Х627.6+627.8

**Домрачева О.В. Правовое регулирование порядка проведения медицинских осмотров некоторых категорий работников.** В статье проанализированы теоретические положения, касающиеся медицинских осмотров работников, занятых на вредных и опасных производствах: цели, виды, порядок, процедура проведения медицинских осмотров (обследований). Рассмотрены правовые последствия для работников в случае выявления профессионального заболевания (отстранение от работы, перевод работников, а также вопросы, связанные с увольнением работников в случае выявления профессионального заболевания). Автор показывает суть проблемы и акцентирует внимание на необходимости своевременного и качественного проведения медицинских осмотров на предприятиях.

*Ключевые слова: медицинский осмотр, работник, работодатель, вредные и опасные производственные фактор.*

**Domracheva O.V. Medical Examinations of Employees, Who Work in the Hazardous and Harmful Working Environment: Legal Regulation.** The article dwells upon the main theoretical issues, which deal with medical examinations of employees, working in a dangerous environment. The objectives, types, order, process of the medical examinations, and also the legal consequences of finding out a professional disease (such as dismissals, transfers of employees) and the issues related to discharge of employees that have such disease are considered. The article points out on the necessity to organize highly qualified and frequent medical examinations in different organizations.

*Keywords: medical examinations, employee, employer, hazardous and harmful working environment.*

ББК Х627 7+Х627

**Жильцов М.А. Отдельные виды дефектов трудового права и способы их преодоления.** В статье автор анализирует различные виды дефектов трудового права: антиномии (противоречия) права, излишнее дублирование, пробелы, нерациональная расположенность норм, несовершенство юридических конструкций, логическая незавершенность трудовправовых конструкций. Автором предлагаются способы преодоления некоторых видов дефектов трудового права.

*Ключевые слова: дефекты права, трудовое право, способы преодоления.*

**Zhiltsov M.A. Defects in Labor Law and Ways to Eliminate Them.** In the article different types of labor law defects: antinomies (contradiction of rules), duplications, gaps, irrational flow of rules, imperfection of legal constructions, and logical incompleteness of labor rules are analyzed. The author suggests particular ways to fight some defects.

*Keywords: defect of law, labor law, way to eliminate.*

ББК Х627 7+627.8

**Жильцова Ю.В. Применение труда иностранных работников: несовершенство законодательства и проблемы правоприменения.** В связи с тем, что Россия в последнее десятилетие стала активно привлекать иностранных работников, учитывая последние изменения в миграци-

---

онном законодательстве, которые упростили порядок трудоустройства иностранных работников, прибывших в РФ в порядке, не требующем получения визы, автор исследует проблемы регулирования труда работников-мигрантов, в частности проблемы, связанные с трудоустройством иностранной рабочей силы. Некоторые из них связаны с несовершенством законодательства, некоторые – со сложностями реализации норм законодательства.

*Ключевые слова: иностранные работники, труд работников-мигрантов, нормы законодательства.*

**Zhiltsova J.V. Foreign Labor Force: Imperfection of Legal System and Problems of Application.** Russia attracted lots of foreign workers during the last years. The most recent changes in migration law made an employment process for foreign workers easier and visa-free. The author analyzes difficulties related to job placement for foreign workers. A big part of these problems is stipulated by legal gaps or by difficulties in implementation of legal norms.

*Keywords: foreign employees, foreign labor force, legal norms.*

ББК Х627.3+Х627.5

**Козина Е.В. Некоторые проблемы локального регулирования оплаты труда.** В статье проанализированы положения действующего законодательства в сфере регулирования вопросов оплаты труда на локальном уровне. В соответствии с нормами ТК РФ в отдельных случаях регулирование вопросов оплаты труда на локальном уровне осуществляется законом, а в других – работодателям предоставлена полная свобода действий. Однако эта свобода не всегда приводит к достойному регулированию в локальных актах вопросов оплаты труда, в том числе и по причине несовершенства действующего законодательства.

*Ключевые слов: локальное регулирование, надбавки, доплаты, штатное расписание.*

**Kozina E.V. Legal Issues on the Local Regulation of Labor Remuneration.** The author examined legal regulation of the field of labor payment on the local level. According to the Labor Code of the Russian Federation, employers have to be guided by the federal labor remuneration law on the local level in some particular situations, but sometimes they have a free hand in this sphere. However, an employer's right to determine labor compensation does not guarantee an adequate regulation on a local level. One possible reason for that are gaps in legislation.

*Keywords: local regulation, wage rises, additional payments, list of stuff.*

ББК Х623.06+Х629.0

**Лоренц Д.В. Гражданско-правовое притязание: юридическая природа, сущность и разновидности.** В статье исследуются юридическая природа, сущность и разновидности права на защиту (исков), определяется природа притязания – является ли оно самостоятельным правом или элементом нарушенного права, его боевым состоянием? Виндикация (истребование индивидуально-определенного имущества из неправомерного владения), реституция (возврат по недействительной сделке), кондикция (притязание из неосновательного обогащения), иск из договора, из гражданского деликта классифицируются по различным признакам (например, по характеру, по предмету требования, по способам восстановления права (интереса), по наличию ответственности и т.д.).

*Ключевые слова: право на защиту, виндикация, реституция, кондикция.*

**Lorents D.V. Civil Claiming: Legal Nature, Substance and Kinds.** In this article legal nature, substance and kinds of a right to appeal are shown. The article deals with nature of claiming. An author attempts to research whether a claim is an independent right or if it is an element of a violated right. Vindication (the requirement of individual property from illegal possession), restitution (return under the void bargain), condiction (claim from unjust enrichment), claiming under contract, torts can be classified

upon different features (for example, upon character, claim, ways to restore a violated right, if a person may be held accountable for the wrongful act etc).

*Keywords: right for defense, vindication, restitution, condiction.*

ББК Х629.217 7+621

**Баширова М.Я. Причины неисполнения судебных решений.** В статье проанализирована важность судебного решения для защиты прав и законных интересов физических, юридических лиц. Рассмотрены точки зрения цивилистов на проблему исполнения судебного решения. Указаны причины неисполнения судебных решений, в качестве примера приведены некоторые альтернативные способы по урегулированию споров. Рассмотрен вопрос о неэффективности судебных решений. Высказана точка зрения по повышению авторитета роли суда и эффективности исполнения судебных решений.

*Ключевые слова: суд, решение, исполнительность, производство, административное право.*

**Bashirova M.Y Reasons of Judgments Non-Execution.** In the article the importance of court decision for persons and organizations in their protection of rights is analyzed. This article presents opinions of civil law scientists on court decision attributes. The article shows alternative methods of dispute resolution. It also deals with an issue of inoperativeness of judgments. The author expresses an opinion on the way to strengthen the role of courts and increase efficiency of judgment execution.

*Keywords: court, decision, executor, prosecution, administrative law.*

УДК 659 1.012

ББК Х620.3

**Минбалеев А.В. Понятие и признаки рекламы как особого вида информации и объекта информационных правоотношений.** В статье проанализированы актуальные вопросы о понятии и признаках рекламы как особого объекта информационных правоотношений. Автор приходит к выводу, что легальное определение рекламы сегодня нужно рассматривать в совокупности трех категорий: «реклама», «объект рекламирования», «сведения, не признаваемые рекламой». Дается понятие рекламы с позиции информационного права. Также в работе анализируются признаки рекламы и особенности их трактовки на практике.

*Ключевые слова: информация, объект рекламирования, реклама.*

**Minbaleev A. A Definition and Features of Advertisement as a Special Kind of Information and as an Object of Jural Relations in Information.** Current questions of the concept and characteristics of advertisement as an object of the informational legal relations were analyzed. The author came to conclusion that a legal definition of advertisement has to contain in itself a unity of three categories: «advertisement», «object of advertising» and «information which is not recognized as advertising». The concept of advertising was presented in a context of the information law. The characteristics of advertisement and their interpretation in a practice are also analyzed in the article.

*Keywords: information, object of advertising, advertising.*

ББК Х621.011.2

**Чуманова В.В. Местное самоуправление и его внутренний контроль.** В статье произведен сравнительный анализ правового регулирования форм осуществления муниципального контроля в системе местного самоуправления, который включает в себя различные функции, полномочия, предметы, виды и формы, обладает различными средствами воздействия на объекты контроля и их должностных лиц, не соблюдающих исполнительскую дисциплину

*Ключевые слова: местное самоуправление, реформа, муниципальный контроль.*



---

**Chumanova V.V. Local Government and Its Internal Control.** The article gives a comparative analysis of municipal control realization in the system of local government which includes different functions, powers, objects, kinds and forms, has different ways to influence objects of the control and their official who disregard the performing disciplines.

*Keywords: local government, reform, municipal control.*

ББК Х621.163.04+Х628.112.0

**Шмидт А.А. Проблемы применения мер административного принуждения в сфере оборота взрывчатых материалов промышленного назначения.** В статье рассматриваются вопросы правового положения государственных органов, осуществляющих контроль за оборотом взрывчатых материалов промышленного назначения. Приводится классификация мер административного принуждения, применяемых за нарушения в сфере оборота взрывчатых материалов. В статье указывается на пробелы в законодательстве, регулирующем вопросы оборота взрывчатых материалов, и обосновывается установление необходимых мер ответственности за нарушения в рассматриваемой сфере.

*Ключевые слова: деятельность милиции, меры административного принуждения, административная ответственность, аннулирование лицензии.*

**Shmidt A.A. Legal Issues in Application of Administrative Coercion in the Sphere of Industrial Explosives Circulation.** Legal issues on position of public bodies that have control over the industrial explosives circulation are considered in the article. The author adduces the classification of administrative coercion measures, which are applicable in the sphere of explosives turnover. The author points out on the gaps in the legislation, regulating this sphere, and examines punitive sanctions for this law disobedience.

*Keywords: militia activity, measures of the administrative coercion, administrative responsibility, revocation of license.*

## Сведения об авторах

**КАМАЛОВА Галина Тимофеевна**, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета, автор более 60 научных работ, в том числе 2 монографий. Соавтор ряда курсов лекций по отечественной истории, учебного пособия по истории отечественного государства и права. Составитель двух хрестоматий. E-mail: kamalova\_galina@mail.ru.

**KAMALOVA Galina Timofeevna**, Candidate of History, an associate professor of Legal and State History and Theory in the South-Ural State university The author of more than 60 scientific works, including 2 monographies, two reading books, co-author of several lecture courses on History of Russia, some text-books on History of Russian State and Law E-mail: kamalova\_galina@mail.ru.

**МАСЛАКОВА Наталья Юрьевна**, родилась в 1979 году в г Красноярске. Успешно окончила в 2002 г юридический факультет Красноярского государственного университета. Место работы: Некоммерческое партнерство «Красноярская краевая коллегия адвокатов» в должности адвокат. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: проблемы и вопросы категорий «интерес», «государственный интерес» в истории и теории государства и права. E-mail: maslakovanu2007@yandex.ru.

**MASLAKOVA Natalya Yuryevna**, was born in 1979 in the Krasnoyarsk city She graduated from Krasnoyarsk State University, Law School in 2002. She currently holds a barrister position in the Noncommercial Partnership «The Krasnoyarsk Regional Bar Association». She is an author of 5 publications. An area of the scientific interests includes problems and issues of categories "interest", «the state interest», «the public interest» in history and theory of state and law E-mail: maslakovanu2007@yandex.ru.

**МАТВЕЕВА Наталья Владимировна**, родилась 26 марта 1975, окончила Нижнетагильский государственный педагогический институт в 2001 году В настоящее время – аспирант кафедры истории, теории и методики обучения Нижнетагильской государственной социально-педагогической академии, преподаватель общегуманитарных дисциплин Качканарского горно-промышленного колледжа. Область научных интересов: проблемы развития российско-немецкого этноса в СССР в 1917–1990 гг Автор 3 публикаций. E-mail: matveev.nikolai@mail.ru

**MATVEEVA Natalya Vladimirovna**, was born on March 26, 1975; graduated from Nizhny Tagil State Pedagogical Institute in 2001. Now she is a post-graduate student in the History, Theory and Methods of Teaching Department in Nizhny Tagil State Social and Pedagogical Academy She teaches Humanities in Kachkanar Mining and Industrial College. An area of the scientific interests: controversial issues of Russian Germans' ethnic development in USSR in 1917–1990. The Author of 3 publications. E-mail: matveev.nikolai@mail.ru.

**ПУТИЛОВА Елена Геннадьевна**, родилась 29 июня 1984 года в пос. Лобва Новолялинского района Свердловской области, окончила Нижнетагильскую государственную социально-педагогическую академию, в настоящее время – аспирантка НТГСПА по специальности «Отечественная история», преподаватель кафедры управления и права НТГСПА, имеется 6 публикаций. E-mail: putilova-elena@mail.ru.

**PUTILOVA Elena Gennadyevna**, was born on June 29, 1984 in Lobva, Sverdlovsk region. Graduated from Nizhny Tagil State Social and Pedagogical Academy (NTSSPA) in 2006, she is now a post-graduate student of the Department of Russian History of NTSSPA, and a Teacher of the Department of Management and Law She has 6 published articles. E-mail: putilova-elena@mail.ru.

---

**АЛЕКСАНДРОВ Алексей Александрович**, родился 14 июля 1985г В 2007г окончил юридический факультет Южно Уральского Государственного Университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЮУрГУ  
Область научных интересов: «Тайна в уголовном процессе». E-mail: aleksandrov\_aa74@mail.ru.

**ALEKSANDROV Alexey Aleksand-ovich**, was born on July 14, 1985. He graduated from the Law School of South-Ural State University (SUSU) in 2007 At present, he is a post-graduate student of the Criminal Procedure and Criminalistics department of SUSU School of Law The area of the scientific interests: «Secret in criminal procedure». E-mail: aleksandrov\_aa74@mail.ru.

**АРАБУЛИ Джина Тамазовна**, родилась 26 сентября 1977 г в г Челябинске, окончила с отличием в 2000 г юридический факультет Челябинского государственного университета. Кандидатскую диссертацию защитила в 2002 г на тему: «Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России». Работает преподавателем кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета, автор более 70 публикаций. Область научных интересов – исследование вопросов обеспечения и защиты прав участников уголовного судопроизводства.

**ARABULI Dzhina Tamazovna**, was born in September, 26, 1977 in Chelyabinsk. Graduated with honors from the Law School of Chelyabinsk State University in 2000. In 2002 she defended thesis for Law Candidate Degree on the topic: «Procedural Status and Activity of Defense Counsel During Court Proceeding According to Criminal Procedure Law of the Russian Federation». Place of employment: the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of Law and Finance School of South-Ural State University, lecturer. She has more than 70 publications. An area of the scientific interests includes problems of the party's rights protection and guarantee in the criminal trials.

**ВЕРЕЩАГИНА Мария Александровна**, родилась в 1983 году место рождения – Челябинск, окончила в 2005 году ЮУрГУ, юридический факультет по специальности юриспруденция. С 2005года аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики. Область научных исследований: вопросы недопустимости доказательств в уголовном процессе. По данным проблемам имеет 4 научных публикации.

**VERESHCHAGINA Maria Aleksand-rovna**, was born in 1983, place of birth – Chelyabinsk city Graduated from Law School of South-Ural State University in 2005 Since 2005 y she is a post-graduate student of the Criminal Procedure and Criminalistics of SUSU Law School. An area of the scientific interests: issues on evidence admissibility in criminal procedure. She has 4 scientific publications on this topic.

**ЛЕСКОВЕЦ Мария Александровна**, родилась 13 июля 1984 г в г Челябинске. Окончила в 2006 году Южно-Уральский государственный университет по специальности «Юриспруденция». Имеет несколько статей, опубликованных в периодических изданиях, в т.ч. в Вестнике Московской государственной юридической академии. Область научных интересов: особенности использования знаний сведущих лиц.

**LESKOVETS Maria Aleksandrovna**, was born on July 13, 1984 in Chelyabinsk city She graduated from South-Ural State University in 2006 with a degree in law She is an author of several scientific articles that were published in periodical editions, like the Bulletin of Moscow State Law Academy An area of the scientific interests includes issues on the versed person's knowledge usage.

**КУЗНЕЦОВА Ирина Вильеновна**, родилась в 1961 году в г Пермь, окончила Уральский лесотехнический институт г Свердловск, НОУ Челябинский институт экономики и права им. М.В. Ладощина г Челябинск, декан факультета Управления, финансов и права НОУ Челябинский институт экономики и права им. М.В. Ладощина, 10 публикаций в сборниках материалов

## Сведения об авторах

---

научных статей, расследование преступлений, связанных с незаконной рубкой лесных насаждений. E-mail: dyf@chier.ru.

**KUZNETSOVA Irina Vilyenovna**, was born in 1961 in Perm city, graduated from Ural Institute of Forestry in Sverdlovsk city She is currently holding a position of a dean in the Management, Finance and Law Faculty of SEI Chelyabinsk Institute of Economics and Law named after M.V Ladoshin. She has 10 published articles. The area of the scientific interests includes prosecution for the illegal felling. E-mail: dyf@chier.ru.

**МОРОЗОВ Борис Витальевич**, родился 16 апреля 1952 года. В 1978 году закончил Свердловский юридический институт. До 2004 года заместитель Председателя Областного суда. С 2004 года Судья Высшего Квалификационного класса в отставке, доцент кафедры Уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ Область научных интересов – назначение уголовного наказания.

**MOROZOV Boris Vitallyevich**, was born in April, 16, 1952, in 1978 graduated from Sverdlovsk Law Institute. He was a vice-chairman of the Regional Court till 2004. Since 2004 he is a retired Judge of the High Qualification. Now he is an associate professor of the Criminal law, Criminology, Criminal Sentencing and Punishment Department of Law School in South-Ural State University The area of the scientific interests: criminal sentencing.

**ДАВЫДОВА Алена Александровна**, родилась 14 мая 1982 года. В 2004 году закончила юридический факультет ЮУрГУ, с 2007 года – аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ Область научных интересов – половые преступления. E-mail: alena-oranq@mail.ru.

**DAVIDOVA Alyona Aleksandrovna**, was born on May 14, 1982. In 2004 graduated from the Law School of South Ural State University Since 2007 y she is a post-graduate student of the Criminal law, Criminology, Criminal Sentencing and Punishment department of Law School in South-Ural State University An area of scientific interests: sexual offences. E-mail: alena-oranq@mail.ru.

**ПЕТРОВ Павел Константинович**, окончил Челябинский государственный университет в 1999 году по специальности «юриспруденция», соискатель кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ, адвокат Коллегии адвокатов г Челябинска.

**PETROV Pavel Konstantinovich**, graduated from Law School of Chelyabinsk State University in 1999 Now he is working on a dissertation for Candidate of Law degree at Criminal law, Criminology, Criminal Sentencing and Punishment Department of Law School in South-Ural State University He is a lawyer of Chelyabinsk Bar Association.

**ТЕРЕГУЛОВА Антонина Александровна**, родилась 27 июля 1983 г., окончила Южно-Уральский государственный университет, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, 5 публикаций, область научных интересов: доказательства в уголовном процессе, следственные действия, участники уголовного судопроизводства; E-mail: tkslch@front.ru.

**TEREGULOVA Antonina Aleksand-rovna**, was born on July 27, 1983, graduated from South Ural State University Now she is a post-graduate student in the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of SUSU She has 5 published articles. A field of the scientific interests: evidences, investigation, parties of criminal legal proceedings. E-mail: tkslch@front.ru.

**ДОМРАЧЕВА Ольга Витальевна**, родилась 3 декабря 1981 г в г Нижнем Тагиле, в 2004 году окончила Уральскую государственную юридическую академию, работает юристом в обществе с ограниченной ответственностью «Арсенал». В настоящее время занимается разработкой диссертации «Опасные и вредные факторы производства в институте охраны труда», а также написанием научных статей по данной теме. E-mail: domracheva-ov@mail.ru.

---

**DOMRACHEVA Olga Vitalyevna**, was born on December 3, 1981 in Nizhny Tagil. She graduated from Ural State Law Academy in 2004. She is a lawyer in the «Arsenal Lmtd Company». At present she is working on the dissertation for Candidate of Law degree on the topic «Harmful and Hazardous Factors in Labor Protection Institution». She is also an author of a number of articles on this issue. E-mail: domracheva-ov@mail.ru.

**ЖИЛЬЦОВ Мирон Александрович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии. Родился в Башкортостане 26 июня 1976 г. В 1998 году окончил Уральскую государственную юридическую академию и поступил в очную аспирантуру на кафедру трудового права. Защитил в 2002 году кандидатскую диссертацию на тему: «Правосубъектность организации как работодателя». E-mail: miron@cardio-burg.ru.

**ZHILTSOV Miron Aleksandrovich**, is a Candidate of Law, an associate professor of the Labor Law Department of Ural State Law Academy. He was born on June 26, 1976 in Bashkortostan and graduated from USLA in 1998. After his graduation from Academy he entered the Labor Law Department. In 2002 defended a thesis for Candidate of Law degree on the topic «Legal Personality of an Organization as an Employer». E-mail: miron@cardio-burg.ru.

**ЖИЛЬЦОВА Юлия Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии. Родилась в г. Свердловске. В 1998 году окончила Уральскую государственную юридическую академию, после окончания которой поступила в очную аспирантуру на кафедру трудового права. Защитила в 2002 году кандидатскую диссертацию на тему: «Правовой статус иностранных работников в РФ». E-mail: miron@cardio-burg.ru.

**ZHILTSOVA Julia Vladimirovna**, is a Candidate of Law, an associate professor of the Labor Law Department of Ural State Law Academy. She was born in Sverdlovsk, in 1998 graduated from USLA. After her graduation from Academy she entered a Labor Law Department. In 2002 she defended a thesis for a Candidate of Law degree on the topic «Legal Status of Foreign Workers in the Russian Federation». E-mail: miron@cardio-burg.ru.

**КОЗИНА Елена Валериевна** – аспирант кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии. Родилась 3 февраля 1984 г. в г. Свердловске. В 2006 году окончила Институт юстиции Уральской государственной юридической академии, в том же году поступила в очную аспирантуру на кафедру трудового права. Место работы – юрисконсульт Филалила ОАО «СО ЕЭС» Свердловское РДУ. E-mail: elenakozina @inbox.ru.

**KOZINA Elena Valerievna**, is a post-graduate student of the Labor Law Department of the Ural State Law Academy (USLA). She was born on February 3, 1984 in Sverdlovsk, graduated from USLA in 2006. After her graduation from Academy she entered a Labor Law Department as a post-graduate student. She is currently employed in the Regional Dispatching Office of the Energy System of Sverdlovsk region. E-mail: elenakozina @inbox.ru.

**ЛОРЕНЦ Дмитрий Владимирович**, родился 13 марта 1983 г., окончил в 2005 году юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ, 12 публикаций, область научных интересов: соотношение способов защиты гражданских прав. E-mail: lordfertilizer@mail.ru.

**LORENTS Dmitry Vladimirovich**, was born on March 13, 1983, graduated from Law School of South-Ural State University (SUSU) in 2005. Now he is a post-graduate student of Civil Law and Procedure Department of SUSU. He has 12 publications. An area of the scientific interests: correlation of the ways to protect civil rights. E-mail: lordfertilizer@mail.ru.

## Сведения об авторах

---

**БАШИРОВА Мадина Явдатовна** в 2005 г закончила Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». Имеется опыт работы в судебной системе: с 2005–2006 гг работала в Челябинском областном суде, в конце 2006 г перешла в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд. С 2007 г работает юристом в аудиторской фирме. В 2007 г поступила в аспирантуру ЮУрГУ на кафедру конституционного права и административного права. E-mail: madinew@list.ru.

**BASHIROVA Madina Yavdatovna**, graduated from Law School of South Ural State University in 2005. Experience in legal sphere: 2005–2006 she was employed in Chelyabinsk Regional Court, at the end of 2006 y she transferred to the Eighteenth Arbitration Appellate Court. Since the end of 2007 th till present she works in an audit company as a lawyer. In 2007 she is a post-graduate student of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University E-mail: madinew@list.ru.

**МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович**, родился в г Медногорске Оренбургской области, в 2003 году окончил факультет экономики и права Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитил диссертацию по теме «Система информации: теоретико-правовой анализ». Работает старшим преподавателем кафедры предпринимательского и коммерческого права и доцентом кафедры периодической печати ЮУрГУ Имеет свыше 60 публикаций по вопросам информационного, предпринимательского права и права интеллектуальной собственности. Область научных интересов – информационное право, медиаобразование. E-mail: alexmin@bk.ru.

**MINBALEEV Alexey Vladimirovich** was born in Mednogorsk, Orenburg area. He graduated from Economics and Law School of the South-Ural State University in 2003 y In 2006 y he defended a thesis on a topic «Information system: theoretical and legal analysis». He works as a senior lecture at Entrepreneurship and Commercial Law Department and as an associate professor of the Journalism School of South-Ural State University A. Minbaleev has more than 60 publications on current issues of informational law, commercial and intellectual property law Scientific interests are Informational law and media education. e-mail: alexmin@bk.ru.

**ЧУМАНОВА Валерия Валерьевна**, родилась 19.12.1980г., в Республике Узбекистан. В 2004г окончила Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». С 2004 по 2007 год, обучалась в аспирантуре на кафедре конституционного и административного права. В настоящее время ассистент кафедры гражданского и уголовного права и процесса филиала ЮУрГУ в г Златоуст. Автор 6 научных работ, в том числе монографии «Контроль и надзор в обеспечении функционирования органов местного самоуправления». Область научных интересов связана с исследованием вопросов по осуществлению контрольных функций в сфере местного самоуправления. E-mail: maria@zb-susu.ru.

**CHUMANOVA Valeriya Valeryevna** was born on December 19, 1980 in Republic of Uzbekistan. She graduated from Law School of South Ural State University (SUSU) in 2004. Since 2004 till 2007 she was a post-graduate student at the Constitutional and Administrative Law department. Now she teaches in the Civil and Criminal Law Department in SUSU branch in Zlatoust. She is an author of 6 scientific works, including the monograph «A Control and Surveillance Over Local Government Operation». The area of scientific interests: control over local government. E-mail: maria@zb-susu.ru.

**ШМИДТ Артем Александрович**, родился 2 июля 1983 г в г Челябинске. В 2004 году с отличием закончил Челябинский юридический институт МВД России. С 2006 года работает преподавателем кафедры административного права и административной деятельности Челябинского юридического института МВД России. В 2007 году поступил в адъюнктуру Омской академии МВД России. Тема диссертационного исследования «Административно-правовые и организационные основы деятельности милиции по контролю за оборотом взрывчатых материалов промышленного назначения» E-mail: artem-shmidt@yandex.ru.

---

**SHMIDT Artyom Aleksandrovich** was born on July 2, 1983 in Chelyabinsk. He graduated with honors from Chelyabinsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs in 2004, where in 2006 began his teaching career in the Department of Administrative Law. In 2007 Shmidt entered a post graduate school of the Omsk Law Academy of Ministry of Internal Affairs. He is writing a dissertation on «Administrative and Organizational Foundations of the Militia Activity in the Sphere of Industrial Explosives Trafficking». E-mail: artem-shmidt@yandex.ru

**ТЕТЮЕВ Станислав Владимирович**, родился 12 сентября 1981 г в г Копейске Челябинской области. В 2003 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция», в 2006 году защитил кандидатскую диссертацию на тему «Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект)» (специальность 12.00.09). Автор 65 научных и учебно-методических работ. Область научных интересов – производство по уголовным делам с участием несовершеннолетних. E-mail: tetuev\_s@chel2.top-kniga.ru.

**TETYUEV Stanislav Vladimirovich** was born on September 12, 1981 in Kopeisk, Chelyabinsk area. In 2003 he graduated from Law School of the South-Ural State University. He defended a thesis for Candidate of Law degree in 2006 on the issue of “Interrogation of a Juvenile at the Stage of the Preliminary Investigation (Procedural Aspect)” He is an author of 65 scientific and educational-methodical works. An area of the scientific interests: criminal prosecution of juveniles. E-mail: tetuev\_s@chel2.top-kniga.ru.

*Подписной индекс Вестника ЮУрГУ, серия «Право» 29057,  
объединенный каталог «Пресса России».  
Периодичность выхода – 4 номера в год.*

*Информация о «Вестнике ЮУрГУ» и требования к оформлению статей  
доступны в Интернет по адресу:  
<http://www.susu.ac.ru/ru/science/publish/vestnik/>*

**ВЕСТНИК  
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО  
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**№ 18 (118) 2008**

**Серия  
«ПРАВО»  
Выпуск 15**

**Издательство Южно-Уральского государственного университета**

---

Подписано в печать 21.08.2008. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.  
Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 13,11. Тираж 500 экз. Заказ 180/274.

---

Отпечатано в типографии Издательства ЮУрГУ 454007, г Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.