



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО №28 (128)
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА 2008

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 16

*ПОСВЯЩАЕТСЯ
65- ЛЕТИЮ ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА*

Учредитель – ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор Кудрявцева А.В.

(*отв. редактор*),

к.ю.н., доцент Дмитриева А.А.

(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор Майоров В.И.,

д.ю.н., профессор Кванина В.В.,

д.ю.н., профессор Макарова З.В.,

д.ю.н., профессор Петров А.В.,

к.ю.н., доцент Демидова Г.С.,

д.ю.н., профессор Нижник Н.С.,

к.ю.н., доцент Шафикова Г.Х.

Серия основана в 2001 году.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-26455
выдано 13 декабря 2006 г. Федеральной службой по
надзору законодательства в сфере массовых комму-
никаций и охране культурного наследия.

Решением Высшей аттестационной комиссии
Министерства образования и науки Российской Фе-
дерации журнал включен в «Перечень ведущих ре-
цензируемых научных журналов и изданий, в кото-
рых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертации на соискание ученой степени
доктора и кандидата наук».

Подписной индекс 29057 в объединенном катало-
ге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

БАКАРДЖИЕВ Я.В. Государственное управление как объект юридической политики государства	6
КУНИЧКИНА Н.С. Теоретико-методологические проблемы определения соотношения государственной идеологии и права	10
ПОЛЕТУХИН Ю.А. Антропологическое обоснование законодательства в трудах А. Гамильтона	13
САЛМИНА С.Ю. Poleмика о путях создания советской прокуратуры	18

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

АРАБУЛИ Д.Т. Обжалование в уголовном судопроизводстве действий и решений дознавателя, следователя, прокурора, суда	23
АУБАКИРОВА А.А. Внутреннее убеждение следователя как процесс понимания объективной действительности	26
ГАЛЮКОВА М.И. Современное зарубежное уголовное законодательство об ответственности за причинение вреда здоровью человека	29
ДАРОВСКИХ С.М. Некоторые дискуссионные вопросы реализации принципа состязательности в суде первой инстанции	37
ДЖАНАДИЛОВА А.М. Лица и органы, осуществляющие уголовное преследование в Республике Казахстан	42
ДЯДЕНЬКИН С.В. Основания для возвращения уголовных дел прокурору	46
КЛАССЕН Н.А. Привлечение «сведущих лиц» для консультаций адвокатом-защитником	50
КОЗЛОВСКИЙ Е.Г. Концептуализация понятия «уголовно-релевантные психические состояния»	55
ТКАЧЕВА Н.В. Применение принуждения в уголовно-процессуальной деятельности	60

Проблемы и вопросы гражданского права

ДЕСЯТОВ И.Н. О делении юридических лиц на виды по критерию функциональности	65
КЛИМЕНКО Н.В. Защита информационных ресурсов работодателя	69
ЛЯЩЕНКО Ю.В. Возникновение трудовых правоотношений при различных формах заемного труда	72
МАКАРОВА С.В. Соотношение локального и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений	75
РУДЯК Е.В. Правовая сущность договора о слиянии (присоединении)	79
СОЛОДОВА Я.С. Сервитут: ограничение или обременение?	84
СОН С.И. Некоторые проблемы теории источников трудового права РФ	88

Содержание

ШАФИКОВА Г.Х., САГАНДЫКОВ М.С., НИГМАТУЛЛИНА Л.Р. «Новые» формы принудительного труда в современных экономических условиях	92
Проблемы и вопросы конституционного и административного права	
ГЛАДКИХ Н.М. К вопросу об общественном контроле за деятельностью муниципального исполнительного органа	94
КОКОРИН С.Н. Конституционно-правовая ответственность органов государственной власти России как гарантия обеспечения национальной безопасности	98
НЕВЕРОВ А.Я. Некоторые вопросы конституционно-правового регулирования обеспечения национальной безопасности России в контексте компетенции полномочных представителей президента РФ	103
Отзывы	
ТЕТЮЕВ С.В. Отзыв об автореферате диссертации К.А. Квицинии «Особенности прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних»	106
ВАСИЛЬЕВА Е.Г. Отзыв о диссертации Н.А. Поляковой «Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта»	109
Abstracts and keywords	113
Сведения об авторах	116

CONTENTS

Problems and Questions on Theory and History of Law

BAKARDZHIEV Y.B. State governing as an object of state legal policy	6
KUNICHKINA N.S. Theoretical and methodological problems of definition of a parity of the state ideology and the right	10
POLETUKHIN Y.A. Anthropological substantiation of the legislation in A. Gamilton's works	13
SALMINA S.Y. Polemic about the ways of formation of the Soviet public prosecutor's office	18

Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics

ARABULI D.T. Appeal actions and decisions of investigators, procurators and courts in criminal procedure	23
AUBAKIROVA A.A. Internal belief of investigator as process of understanding of the objective validity	26
GALYUKOVA M. I. Modern foreign criminal legislation about bodily injury responsibility	29
DAROVSKIKH S.M. Some debatable questions of implementation of the adversarial principle in trial courts	37
DZHANADILOVA A.M. Prosecuting persons and bodies in the Republic of Kazakhstan	42
DYADENKIN S.V. Reasons for retrieval of criminal cases to prosecutor	46
KLASSEN N.A. Attraction of "versed people" to advice by the defense counsel	50
KOZLOVSKY E.G. Conceptualization of the notion "criminal-related mental conditions"	55
TKACHEVA N.V. Application of Compulsion in Criminal Procedure	60

Problems and Questions on Civil Law

DESYATOV I.N. About the classification of juridical persons by functionality criteria ..	65
KLIMENKO N.V. Protection of employer's information resources	69
LYASCHENKO Y.V. Accrual of labour relations in various forms of contract and agency labour	72
MAKAROVA S.V. Correlation of individual-contractual and local regulation of labour relations	75
RUDYAK E.V. Legal essence of merger agreement (adhesion contract)	79
SOLODOVA Y.S. Servitude: restriction or encumbrance?	84
SON S.I. Selected problems of theory of labour law origins in Russian Federation	88
SHAFIKOVA G.H., SAGANDYKOV M.S., NIGMATULLINA L.R. "New" forms of forced labour in modern economic conditions	92

Contents

Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law

GLADKIKH N.M. Concerning the public control over the activity of municipal executive organ	94
KOKORIN S.N. Constitutional-legal responsibility of the Russian public authorities as the guarantee of provision of the national safety	98
NEVEROV A.Y. Some questions of the constitutional-legal regulation of provision of the national safety of Russia in the context of competence of the Russian Federation President plenipotentiaries	103
Reviews	
TETYUEV S.V. Review on the abstract of the thesis by Kwitsinii K.A. "Special features of dismissal of criminal case and termination of prosecution of juveniles"	106
VASILYEVA E.G. Review on the abstract of the thesis by Polyakova N.A. "Legal sense of jurors as basis of return proceeding"	109
Abstracts and keywords	113
Authors	116

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ББК Х620.6

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

Я.В. Бакарджиев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права Курганского государственного университета

Проанализировано в качестве объекта юридической политики государственное управление. Нахождение государственного управления в сфере влияния данной политической деятельности государства обусловлено необходимостью обеспечения не только юридической (потенциальной), но и фактической (реальной) возможности задействовать юридические средства и механизмы, которая может быть обеспечена лишь при условии осуществления эффективного государственного управления. Механизмы государства не только используются для реализации выработанных юридической политикой политико-правовых установок, но и с неизбежностью сами оказываются в сфере ее преобразовательного воздействия.

Ключевые слова: юридическая политика, государственное управление, механизм государства, юридические средства, юридические механизмы.

Юридическая политика государства способствует распространению влияния права в социальном пространстве, создает возможность участникам общественных отношений действовать по праву, соотносит частные и общественные юридические интересы, стремится исключить противоправные подходы в достижении общественно значимых результатов.

При этом стратегический и целенаправленный характер воздействия, комплексное осуществление юридической политики предполагают необходимость обеспечения не только юридической (потенциальной), но и фактической (реальной) возможности задействовать юридические средства и механизмы, реализовать принятые политико-правовые установки, создать условия, обеспечивающие их реальное проведение. Такая возможность может быть обеспечена лишь в условиях существования государства. Право, по сути, есть абстрактная система необходимых правил поведения, способная потенциально оказывать влияние на общественные отношения. И лишь государство наделяет его главным свойством – непререкаемой силой, позволяющей потенциальные возможности облечь в реальную деятельность. И тут во многом прав В.И. Ленин, утверждавший, что «право есть ничто без аппарата, способного принуж-

дать к соблюдению норм права»¹. То есть для осуществления юридической деятельности государству, помимо наличия предусмотренных нормативно-правовым актом правовых средств и юридических механизмов их реализации, необходимы внешнеобъективированные инструменты и средства, которые представляют из себя не абстрактное явление – «государство», а уже вполне конкретные его составляющие элементы – компетентные государственные органы и их должностные лица, осуществляющие государственное управление.

Поэтому как право связано с государством, так и юридическая политика неразрывно связана с государственным управлением. Но связь эта весьма специфична. Государственное управление само находится в сфере правового воздействия. Следовательно, юридическая политика должна быть направлена не только на правовое упорядочение общественных отношений, но и на организационно-управленческую деятельность самого государства, из чего можно сделать вывод, что государство как система управления из субъекта превращается в объект юридической политики.

Сделанный вывод вызывает необходимость разобраться в вопросе о том, каким образом государство может одновременно быть

и субъектом, и объектом одного и того же явления. Дело в том, что речь идет о разных проявлениях, уровнях государственности, а точнее государственного властвования и управления, которые следует рассматривать в широком и узком смысле.

В первом случае это различные внешние проявления и формы организации политической государственной власти, взаимосвязанная политико-управленческая деятельность трех ее ветвей. В данном значении речь идет о политической государственной власти как таковой.

Некоторые авторы отмечают, что политика в любой сфере общественной жизни по сути своей есть ни что иное, как управление соответствующими общественными процессами². Этой же точки зрения придерживается и Я.Ю. Старцев, утверждая, что «государственная политика в определенной сфере – это система взаимосвязанных, последовательных управленческих воздействий, объединенных единством цели, объекта и принципов деятельности. Государственную политику необходимо рассматривать как один из видов государственно-управленческой деятельности»³.

Специфика управления как деятельности состоит в целенаправленном воздействии на какой-либо объект. Государственное управление в таком случае есть целенаправленное воздействие государства, его органов на общество в целом, те или иные его сферы (экономическую, социальную, духовную) на основе познания объективных законов их существования для выполнения стоящих перед государством задач и функций. В указанном смысле государственное управление означает не только собственно управленческую деятельность государственных органов и их должностных лиц, которая является прерогативой исполнительной ветви власти, но и влияние и воздействие на социальную действительность остальных ветвей власти – законодательной и судебной, а также контрольно-надзорных органов.

В узком смысле государственное управление можно обозначить понятием «административная власть» и рассматривать как исполнительно-распорядительную деятельность органов исполнительной власти, совокупность их полномочий в различных сферах деятельности, а также связанные с этой деятельностью правоотношения⁴.

Конечно, в содержание понятия государственного управления в узком смысле фор-

мально следует включать организацию деятельности законодательных и судебных органов. Однако процедуры законотворчества практически не подвержены изменениям в зависимости от проводимой юридической политики. Сущность и содержание законотворческой деятельности, степень влияния парламента на происходящие в государстве процессы в большей степени определяются в зависимости от господствующего политического режима. Сущность же и содержание правосудия остаются неизменными в любом государстве в любой период его развития.

Таким образом, субъектом формирования юридической политики выступает, по сути, внешне проявляемая институционализованная государственная власть в лице своих носителей, что по определению является политической составляющей системы государственного управления. Объектом выступает государственное управление как исполнительно-распорядительная деятельность органов исполнительной ветви власти. Если говорить о ее материальном выражении, то в этом качестве следует рассматривать механизмы государственного управления и порядок осуществления правоприменительной деятельности, а также организованную по функциональному признаку систему административных органов, осуществляющих указанную деятельность.

Итак, государство как форма организации политической власти, являясь субъектом юридической политики при ее формировании и реализации, с переходом к осуществлению государственного управления общественными процессами, к правоприменительной деятельности превращается в объект юридической политики.

Составляющей юридической политики, занимающейся вопросами государственного управления как ее объекта, является административная политика, которая предполагает последовательную деятельность по формированию наиболее эффективной административно-правовой организации управления и должна включать следующие основные направления реализации:

- 1) формирование системы органов исполнительной власти с учетом необходимых и реальных потребностей в регулировании различных областей социальной жизни;
- 2) выбор наиболее рациональных организационно-правовых форм осуществления исполнительной власти;

3) внутрисистемное структурирование государственно-управленческого механизма на основе учета специфики области политического воздействия;

4) постоянное упорядочивание административного воздействия со стороны государства с учетом функционирующих в регулируемых сферах социальных структур.

При этом в силу двойственности воздействия юридической политики на деятельность государства и регулирование общественных отношений государственное управление также имеет двойственную природу (направленность) – государственное управление в собственно юридической сфере и оптимизация государственного управления в остальных сферах политической деятельности государства правовыми средствами.

Административная политика в контексте юридической имеет, следовательно, два аспекта:

1) организация эффективной правоприменительной деятельности государства как средства обеспечения реализуемости права и самой юридической политики; подразумевается, что такая организация в основном осуществляется политико-правовыми средствами;

2) обеспечение направленности правоприменительной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в русле общей юридической политики государства.

Первый аспект проявляется в том, что в любой период своего развития, при любом политическом режиме власть заинтересована в организации и институционализации своей деятельности, формализации своих внутренних и внешних отношений и эффективной реализации своих политико-правовых решений. Государственная власть может быть слабой или сильной. Но лишённая организованной силы, она теряет качество государственной власти, становится неспособной провести волю властвующего субъекта в жизнь, обеспечить законность и правопорядок в обществе. Поэтому часть своей юридической деятельности государство всегда вынуждено сосредоточить на собственной внутренней организации.

Это объясняется сильной зависимостью современного государства от права, которое выступает единственным средством легализации отношений. Право оформляет структуру государства и регулирует внутренние взаимо-

отношения в государственном механизме, взаимоотношения между его основными звеньями. Посредством права закрепляются форма государства, устройство государственного аппарата, компетенция государственных органов и должностных лиц. Право создает юридические гарантии против возможной узурпации государственной власти одной из ее ветвей. С помощью права определяются место, роль, функции частей государственного механизма, их взаимодействие с другими органами и населением. Упорядочивая внутриорганизационные связи государства, право позволяет обеспечить рациональное устройство структуры государства и органов управления.

Таким образом, государство формируется как система управления, при этом право создает юридические предпосылки и гарантии для эффективной работы всех звеньев государственной машины.

Данное направление выражается в виде нормативно-оформленных политико-правовых установок о создании специальных органов и реформировании уже имеющихся государственных институтов, задействованных в осуществлении той или иной области правового регулирования, порядка и процедур создания и выполнения правовых предписаний, критериев оценки эффективности их выполнения, мер и механизмов ответственности.

Во втором аспекте рассматриваемой проблематики речь идет прежде всего об обеспечении средствами юридической политики единства целеполагания, общей организации, единой и объективной системы контроля и всестороннего обеспечения исполнения принимаемых как политических, так и управленческих решений порой разнородными и разнородными органами.

В условиях формирования и проведения в жизнь юридической политики как целостной системы правового регулирования взаимная полнота государственных органов и адекватность государственного управления и его подсистем общественным потребностям должны стать ведущей задачей административной политики. «Поры и раковины в едином массиве государственного управления – не только и не столько недостаток самого управления. Если они не заполнены легальными механизмами, в том числе и механизмами общественного самоуправления, то рано или поздно становятся прибежищем теневой экономики, преступности, коррупции и т.д.»⁵

В заключение можно сделать вывод, что механизмы государства не только используются для реализации выработанных юридической политикой политико-правовых установок, но и с неизбежностью сами оказываются в сфере преобразовательного воздействия юридической политики, которая институционализирует государственное управление, позволяя наиболее рационально и эффективно использовать политико-правовой инструментарий в интересах общества. Оптимизируется правовая организация государственного управления «внешних» общественных отношений, структурируется «внутренняя» система самого государственного управления как неотъемлемого элемента механизма правового регулирования. Не случайно, раскрывая содержание политики, В.И. Ленин указывал, что одной из составных ее частей является определение форм деятельности государства⁶. Это в полной мере можно отнести и к юридической политике, природа которой предпола-

гает определение характера и обеспечение эффективности механизма правового регулирования, неотъемлемой частью которого является и само государство.

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 33. – М., 1962. – С. 99.

² См., например: Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики: учебное пособие. – Владивосток, 1982. – С. 9.

³ Старцев Я.Ю. Система государственного управления: политический анализ. – Екатеринбург, 2001. – С. 228.

⁴ См. подробнее: Осадчая Н.В., Гончар Н.В. Правовая природа терминов «государственное управление» и «исполнительная власть» и их судьба в российском законодательстве // Законодательство и экономика. – 2004. – № 5. – С. 34–39.

⁵ Петров С.М. Правовое регулирование государственного управления: проблемы и перспективы // Право и жизнь. – 2000. – № 23. – С. 9.

⁶ Ленин В.И. План статьи «К вопросу о роли государства» // Полн. собр. соч. – Т. 33. – М., 1962. – С. 340.

Статья поступила в редакцию 3 июля 2008 г.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СООТНОШЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИДЕОЛОГИИ И ПРАВА

Н.С. Куничкина,

аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета

Рассматриваются теоретико-методологические аспекты соотношения государственной идеологии и права по различным направлениям. Автор приходит к выводу о том, что соотношение норм права и идеологии определяется прежде всего тем, насколько давно та или иная идеология функционирует в качестве государственной. В государствах с развитой и давно устоявшейся идеологией нормы права не могут противоречить идеологическим постулатам и в целом закрепляют и ценности идеологии, и принципы отношения идеологии с другими и ценностными системами, и даже пропагандистские лозунги.

Ключевые слова: государственная идеология, идеологические ценности, право.

Идеологические процессы, происходящие в государстве и обществе, большинством исследователей не рассматриваются в связи с процессами правотворчества, правореализации и правотолкования. Такое положение доказывает тот факт, что практически во всех учебниках по теории государства и права понятие «идеология» рассматривается только в рамках категории «правосознание», в качестве уровня правосознания – правовой идеологии. В других контекстах феномен идеологии, как правило, не рассматривается.

Под идеологией государства традиционно понимается относительно систематизированная совокупность понятий, идей, представлений, которая может быть использована в целях обоснования легитимности публичной власти.

Однако современное нормативное определение права гласит, что право есть система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений, наряду с мерами воспитания и убеждения, возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений¹.

Уже в данном контексте очевидно, что право тесно связано с идеологией. Идеология исповедуется государством, а право – выражение государственной воли. Логично утверждать, что тот, кто является субъектом правотворческой деятельности, обычно воплощает

идеологические установки в государственной политике. Следовательно, закон в определенной мере – это юридическое выражение государственной идеологии, хотя обычно прямо об этом в демократических государствах не говорится.

Итак, идеологические установки в результате осуществления политики прямо и непосредственно закрепляются в праве. Следовательно, наличие четко сформулированной на научной основе государственной идеологии необходимо для обеспечения стабильности правовой системы, единообразной логики правотворчества, правотолкования и правореализации. Если идеология в государстве неясная и постоянно меняющаяся, то и в праве появляются внутренние противоречия, нелогичность и т.д. Из-за этого страдает весь механизм правового регулирования, а также снижается уровень уважения права обществом, развивается правовой нигилизм.

Конституция Российской Федерации государственную идеологию запрещает (ч. 2 ст. 13), однако это не означает, что в российском государстве вообще нет никакой идеологии. Так, например, ст. 2 Конституции РФ гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а указание в норме права на какую-либо ценность означает, что эта норма имеет идеологический характер.

Нормы права определенным образом зависят от идеологий, существующих в данном государстве. Такую зависимость можно определить по следующим направлениям.

Идеология и правотворчество. Влияние идеологии на правотворчество чрезвычайно сильно. Нормы права должны быть адекватными существующей политической системе, иначе они просто не смогут реализовываться. Конечно, влиянию идеологии в частности и политической ситуации в целом подвержены в меньшей степени нормы частного права по сравнению с нормами публичного права, но все-таки полностью идеологически нейтральных правовых норм не существует. Влияние идеологии на правотворчество выражается в следующем.

Во-первых, идеология, выстраивая систему социальных ценностей, определяет те направления, которые требуют коррекции правового регулирования в первую очередь.

Во-вторых, идеология, особенно с развитой доктринальной основой, существенно влияет на язык любого нормативно-правового акта. Термины, используемые ранее только в философских и научных трудах, становятся юридическими и, на первый взгляд, идеологически нейтральными. «Права человека», «правовое государство», «гражданское общество» – вот примеры использования изначально идеологических терминов при написании нормативно-правового акта.

Также, например, во Франции элементом идеологии, которой является так называемое «сохранение национальной идентичности», в последнее время принят ряд нормативных актов, запрещающих использование в правотворчестве терминов, не являющихся по происхождению французскими словами. При этом объектом пересмотра и замены становятся не только термины, пришедшие из современных языков, но и термины-латинизмы, традиционно используемые при создании норм частного права в большинстве западных государств. Таким образом, вопрос терминологии, которому во многих государствах не уделяется столь пристального внимания, стал во Франции принципиальным.

Идеологические критерии необходимы там, где при создании правовой нормы требуется сравнение каких-либо явлений или действий, например, в следующих случаях.

1. При определении структуры нормативного акта. Так, в Конституции РФ глава «Президент Российской Федерации» находится перед главами о Федеральном Собрании и о Правительстве Российской Федерации, но после главы, посвященной правам и свободам человека и гражданина. Таким образом, не

только подчеркивается главенствующая роль высшего должностного лица государства в политической системе, но и поддерживается идея ст. 2 Конституции РФ о том, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью.

2. При построении системы санкций за правонарушения. Система ценностей, предложенная идеологией, позволяет определить, какие правонарушения являются более тяжкими по сравнению с другими и какие санкции представляются более жесткими. Конечно, состав и содержание административно-правовых и уголовно-правовых санкций зависит и от традиций, сложившихся в данном обществе, и от политической обстановки, но иногда влияние именно идеологии очевидно. Так, в СССР наказание за хищение государственной собственности было строже, чем за хищение личной собственности граждан².

3. Идеологическая ценностная система учитывается и при определении очередности удовлетворения каких-либо интересов. Так, ч. 1 ст. 64 ГК РФ, определяя очередность удовлетворения требований кредиторов ликвидируемого юридического лица, устанавливает: «При ликвидации юридического лица требования его кредиторов удовлетворяются в следующей очередности: в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также по требованиям о компенсации морального вреда; во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности; в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды; в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами». Таким образом, гражданский закон проводит в жизнь конституционную идею о том, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, так как причинение вреда жизни, здоровью, чести и достоинству человека должно быть компенсировано в первую очередь по отношению к удовлетворению интересов государственных органов.

Идеология и правоприменение. Под правоприменением традиционно понимается дея-

тельность компетентных органов по реализации правовых норм путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний³. Зачастую политические условия, в которых норма права была создана, и условия, в которых она применяется, различаются. В результате этого процесс и результат применения нормы права может существенно отличаться от их идеальной модели, мыслимой законодателем.

Право представляет собой менее гибкую систему по сравнению с идеологией, так как меняется оно не сразу вслед за идеологией, а с небольшим запаздыванием, и вполне может сложиться ситуация, когда нормы права либо не отвечают идеологическим ценностям, либо напрямую противоречат им. При таких условиях нормы права, противоречащие идеологии, признаются недействующими полностью или в части, хотя юридических оснований для их полного или частичного неприменения нет. Постепенно нормы права, не отвечающие новым идеологическим ценностям, заменяются другими нормами либо объявляются «не имеющими механизма реализации». Из-за запаздывания процесса изменения правовой системы, по сравнению со сменой идеологии, в праве некоторое время могут содержаться нормы с разным идеологическим наполнением, вследствие чего правотворчество и правоприменение могут быть не всегда логичными.

В качестве примера можно привести ситуацию с применением советского уголовного законодательства в период и после распада СССР. Многие нормы уголовного закона не соответствовали новым идеологическим ценностям, но оснований для их неприменения все же не было. Понадобилась срочная законодательная коррекция данных норм, которая одновременно сочеталась со сложившейся практикой неприменения отдельных норм, особенно в части ответственности за совершение хозяйственных преступлений. Понятно, что одновременное существование уголовно-правового запрета на спекуляцию и развитие малого бизнеса в соответствии с ценностями рыночной экономики было невозможно. Так, В.С. Комиссаров и Г.Н. Борзенков указывают: «С 1991 года по июль

1994 года в главу «Хозяйственные преступления» Кодекса были внесены 42 изменения и дополнения. В частности, была отменена уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции, приписки и другие искажения отчетности о выполнении планов, частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество, спекуляцию, скупку в государственных или кооперативных магазинах хлеба и других пищевых продуктов для скармливания скоту и птице, нарушение правил торговли спиртными напитками, нарушение правил торговли. В то же время новая экономическая ситуация потребовала введения уголовной ответственности за ряд общественно опасных деяний (незаконное повышение или поддержание цен, нарушение государственной дисциплины цен, сокрытие доходов (прибыли) или иных объектов налогообложения, противодействие или неисполнение требований налоговой службы в целях сокрытия доходов (прибыли) или неуплаты налогов, незаконное предпринимательство и др.)»⁴

Таким образом, соотношение норм права и идеологии определяется прежде всего тем, насколько давно та или иная идеология функционирует в качестве государственной. В государствах с развитой и давно устоявшейся идеологией нормы права не могут противоречить идеологическим постулатам и в целом закрепляют и ценности идеологии, и принципы отношения идеологии с другими и ценностными системами, и даже пропагандистские лозунги.

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2000. – С. 80.

² До 1988 года максимальное наказание за хищение государственного или общественного имущества, совершенного путем кражи, составляло три года лишения свободы (ч. 1 ст. 89 УК РСФСР), а за тайное похищение личного имущества граждан – два года лишения свободы (ч. 1 ст. 144 УК РСФСР).

³ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. – М., 2000. – С. 345.

⁴ Комиссаров В.С., Борзенков Г.Н. Курс уголовного права. – М., 2002. – С. 67.

Статья поступила в редакцию 7 июля 2008 г.

АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ТРУДАХ А. ГАМИЛЬТОНА

Ю.А. Полетухин,

*кандидат исторических наук, доцент кафедры государствен-
но-правовых дисциплин Челябинского юридического институ-
та МВД РФ*

Анализируются взгляды американского политика Александра Гамильтона на законодательство. Автор рассматривает его воззрения в контексте представлений о человеческой природе. Такой антропологический подход к проблемам права позволяет найти объективно существующее основание для деятельности законодателя. Гамильтон предлагает соблюдать принцип разделения властей на всех уровнях государства. По его мнению, любые полномочия должны компенсироваться реальной ответственностью. Гамильтон считает, что закон должен защищать, в первую очередь, право человека на жизнь и собственность.

Ключевые слова: А. Гамильтон, законодательство, природа человека, антропология, власть.

Наиболее известным представителем американских консерваторов в период создания США был Александр Гамильтон (1759–1804). Вершиной его карьеры был пост министра финансов в первом правительстве США при президенте Джордже Вашингтоне.

Самый значительный вклад американцев в развитие правовой мысли был сделан именно благодаря Гамильтону. Этот вклад представляет собой серию из 85 статей, опубликованных в нью-йоркской газете «Independent Journal» с октября 1787 года по август 1788 года. Позже эти статьи издавались отдельной книгой, получившей название «Федералист».

Идея теоретического обоснования конституции США, реализованная в этих публикациях, принадлежала Гамильтону, но он, осознав грандиозность этой работы, обратился за помощью к будущему президенту страны Джеймсу Мэдисону (1751–1836) и Джону Джею (1745–1829), будущему верховному судье США. Они дали согласие, но Джон Джей заболел и опубликовал лишь пять выпусков.

Оставшись в 11 лет без родителей, Гамильтон был вынужден работать в торговой кампании конторщиком, но уже в юности изучал произведения Н. Макиавелли, Т. Гоббса, Горация, Д. Локка, Ш. Монтескье, Д. Юма, С. Пуффендорфа¹. Опыт коммерческой деятельности в юном возрасте научил Гамильтона скептически относиться к любым прекрасноразумным объяснениям человеческих поступков. В дальнейшем, обосновывая свои

предложения в сфере законодательства и государственного устройства, Гамильтон неизменно и последовательно апеллирует к природе человека.

Гамильтон исходит из того, что природный эгоизм человека, причем в самом примитивном виде, вечен и неизменен. Так, его оценка общества выразилась в краткой и афористичной фразе, брошенной однажды на банкете: «Народ – это всего лишь огромный зверь!»².

Отстаивая право американских колоний на независимость от Англии, Гамильтон отказывается признавать любые аргументы формально-правового характера, к которым прибегают его оппоненты – так называемые лоялисты, выступавшие против независимости колоний, и обращается к природе человека: «Не старые пергаменты и не покрытые пылью юридические своды являются хранилищем священных прав человека. Эти права, словно лучом солнца, вписаны в книгу человеческой природы рукой самого бога и никогда не могут быть уничтожены или скрыты властью простых смертных»³.

Показательно, что именно эти слова вынесены в качестве эпиграфа к оригинальному американскому изданию Конституции США⁴. И именно человеческая природа в данном высказывании рассматривается как главный источник прав человека.

Признание эгоистического начала главной движущей силой в деятельности человека напрямую связано с пониманием Гамильтоном основных целей и приоритетов в дея-

тельности государства. Так, отвечая на призывы лоялистов, сторонников Англии, руководствоваться интересами не только колоний, но и метрополии в войне американских колоний и Англии, он утверждает: «Самосохранение – вот главный закон человеческой природы. Когда на карту поставлены наши жизни и собственность, было глупо и неестественно воздерживаться от мер, способных сохранить их, только по той причине, что они могут причинить ущерб другим»⁵.

Таким образом, интересы другого государства предлагается принимать во внимание лишь постольку, поскольку они не противоречат интересам собственных граждан. Приоритеты в деятельности властных институтов обозначены Гамильтоном прямо и недвусмысленно – «жизнь и собственность» человека.

Обращает на себя внимание тот факт, что Гамильтон даже в юном возрасте был далек от надежд на совершенствование человека. Так, в 1775 году он пишет своему единомышленнику Джону Джею, что в большинстве случаев людьми движут не разум и знания, а страсти: «Должное средство против этого трудно найти даже среди более развитых людей и почти невозможно среди тех, кто не занимается интеллектуальной деятельностью»⁶.

Однако не следует считать, что Гамильтон полностью не доверяет мнению общества. Не полагаясь на добродетель, он изыскивает оптимальные варианты сочетания прав и обязанностей. В 1777 году, после победоносного завершения войны с Англией, он высказывается за то, чтобы законодательная, исполнительная и судебная власти существовали бы не в виде коллективных органов, а возглавлялись бы людьми, выбираемыми «реально и не номинально»⁷. Таким образом, проявляется характерная для Гамильтона уверенность в том, что только персонифицированная власть может быть ответственной.

Один из важнейших постулатов политических и правовых воззрений Гамильтона – неизбежность и естественность имущественного неравенства. «Имущественное неравенство составляет огромное и важнейшее различие в обществе. Оно так же вечно, как и свобода»⁸. По логике Гамильтона, такое положение вещей является неотвратимым следствием природного различия человеческих способностей.

Признавая за каждым человеком право на эгоистическую мотивацию, Гамильтон отка-

зывается считать поступки основной массы людей всегда продуманными и рациональными. «Говорят, что глас народа – глас божий, но как бы часто это ни повторяли и ни принимали на веру, в действительности это не так. Народ буен и изменчив, он редко судит или решает правильно»⁹. Позже мыслитель постоянно утверждает, что в конечном счете, решения, принятые народом, часто негативно сказываются на всех сферах его жизни. Таким образом, средний человек часто страдает от собственной недалекости.

Статьи американских мыслителей, прежде всего Гамильтона, опубликованные в «Федералисте», опираются не столько на абстрактные принципы права или логические умозаключения, сколько на врожденные свойства, имманентно присущие природе человека.

Так, выступая против планов конфедеративного устройства будущих США, за создание федерации бывших колоний, Гамильтон обосновывает свою позицию тем, что независимые друг от друга государственные образования неизбежно вступят в жестокую конкуренцию друг с другом. Причиной этого называется «то обстоятельство, что люди амбициозны, мстительны и алчны»¹⁰. Неискоренимая враждебность людей по отношению друг к другу у Гамильтона неизбежно переносится и на межгосударственный уровень. Причинами ее являются «жажда власти, желание первенствовать и господствовать – ревность к власти или жажда равенства и безопасности»¹¹.

Для авторов «Федералиста» весьма характерно проведение аналогий между межгосударственными и человеческими отношениями. Например, в одной из совместных статей Гамильтона и Мэдисона проводится такое недвусмысленное сравнение: «Народы относятся друг к другу, как человек к человеку, с той печальной разницей, быть может, что питают к другому меньше добрых чувств, чем человек, и меньше сдерживают себя, когда предоставляется случай извлечь из чужой глупости выгоду»¹².

Взаимную вражду государств Гамильтон считает неизбежной, поэтому сторонников идеи вечного мира называет «мечтателями и фантазерами»¹³. По мнению мыслителя, изменение формы правления с монархии на республику здесь ничего принципиально не меняет. Он полагает, что агрессивность присуща республикам так же, как и монархиям, поскольку в любом случае эти государства «управляются людьми»¹⁴.

Проблема социального взаимодействия не сводится к преобладанию эгоистических мотивов. Гамильтон обращает внимание на то, что и люди и нации часто действуют вопреки своему объективному благу.

Наличие самих искренних благих намерений у «тех, кому вверено ведение дел общества» никак не гарантирует реального обеспечения интересов общества. «Совершенно справедливо, что люди обычно стремятся к ОБЩЕСТВЕННОМУ БЛАГУ [выделено Гамильтоном]. Они часто при этом ошибаются»¹⁵. Эта одна из главных посылок в рассуждениях Гамильтона.

Обращаясь к сторонникам идеи вечного мира между государствами, Гамильтон задает вопрос: «Если в этом и состоит их истинный интерес, следуют ли они ему на деле? Разве не получалось, напротив, так, что мимолетные страсти и непосредственные интересы ставили под активный и строгий контроль поведение людей, а не общие или отдаленные соображения политики, пользы и справедливости?»¹⁶

По всей вероятности, Гамильтон считал этот вопрос риторическим и проясняющим суть рассматриваемой проблемы. По логике Гамильтона, прослеживаемой в «Федералисте», именно недалковидность среднего человека часто приводит к тому, что своими действиями он наносит ущерб собственным же интересам. Это означает, что предоставленная людям полная свобода может принести им вред. В силу этого обстоятельства свобода у Гамильтона является не абсолютной самоцелью, а лишь способом обеспечить права, прежде всего на жизнь и собственность, именно в такой последовательности. Следует отметить, что подобное отношение к проблеме свободы является характерным не только для Гамильтона, но и в целом для представителей консервативного направления правовой мысли.

Гамильтон считает, что «чувство ответственности прямо пропорционально ее неделимости»¹⁷. То есть чем меньше людей, наделенных властью, принимает решение, тем больше вероятность, что оно будет продуманным и дальновидным.

Ставка на персонализированные широкие полномочия объясняется тем, что Гамильтона отнюдь не пугает перспектива масштабных злоупотреблений властью и даже установления тирании в США. Для него само собой разумеющимся является право людей на само-

защиту с оружием в руках не только от уголовных преступников, но и от зарвавшейся государственной власти.

«Если представители народа предадут своих избирателей, тогда им не останется никаких средств, кроме осуществления первоначального плана самозащиты, которое имеет первостепенное значение у всех позитивных форм правления»¹⁸. Однако у Гамильтона отсутствует подробная аргументация в пользу сохранения права на самозащиту. Данное обстоятельство позволяет сделать вывод, что он считал такое право совершенно естественным и не видел необходимости в его специальном обосновании.

А. Гамильтон, различая демократию «прямую» и «представительную», выступает за применение в США последней¹⁹. Такая позиция связана с недоверием к способности народа непосредственно принимать сложнейшие политические решения.

Рассуждая о структуре органов власти, авторы «Федералиста» также апеллировали к человеческой природе. Так, в совместной статье Гамильтона и Мэдисона говорится, что свойственная народу поспешность решений практически может проявиться в законодательном собрании, особенно в однопалатном. В свою очередь это обстоятельство приведет к негативным последствиям для самого народа, но будет осознано им лишь в отдаленной перспективе. «Народ, разжигаемый случайными страстями или желанием обрести неположенные блага, или введенный в заблуждение искусной ложью заинтересованных лиц, может добиваться мер, которые впоследствии сам же будет с такой же страстной готовностью порицать или проклинать»²⁰.

Решение данной проблемы Гамильтон и Мэдисон видят в создании в самом законодательном собрании дополнительного органа, призванного сдерживать принятие поспешных и нерациональных решений. Но этот орган не должен избираться непосредственно народом. В качестве одного из позитивных примеров реализации этого принципа американские мыслители приводят британскую палату лордов²¹.

При этом Гамильтон является не только сторонником принципа разделения властей, но и предлагает «РАСШИРЕНИЕ ОРБИТЫ [выделено Гамильтоном], в пределах которой будут действовать такие системы»²². Это предложение исходит из того, что по возмож-

ности люди используют данные им властные полномочия в собственных целях.

В совместной статье Гамильтон и Мэдисон утверждают, что частые выборы, как это ни парадоксально на первый взгляд, снижают ответственность представителей власти перед населением. Обращается внимание на то, что «народ не может оценить, какова доля влияния годичной ассамблеи на события, исход которых является результатом взаимодействия многих и осуществляющихся в течение нескольких лет мер»²³. Иначе говоря, частая смена власти затрудняет понимание народом реального влияния конкретных лиц на ход событий в стране.

Гамильтон указывает, что требования права будут учитываться лишь в том случае, если законы не декларативно, но на самом деле способствуют обеспечению основных потребностей человека. «Нации практически не обращают внимания на аксиомы, по сути своей противоречащие нуждам общества»²⁴, т.е. здравый смысл важнее закона.

Кроме того, в совместной статье «Федералиста» Гамильтон и Мэдисон указывают на то, что постоянные изменения, вносимые в законодательство, пусть даже с наилучшими намерениями, неизбежно оказывают отрицательное воздействие на общество. Проблема в том, что частые изменения законодательства увеличивают разрыв между общепринятыми стереотипами поведения и требованиями закона. «Закон, согласно определению этого слова, должен быть правилом поведения, но как может быть правилом то, что мало кому известно и еще менее постоянно»²⁵.

Иначе говоря, темпы трансформации законодательства определяются не только формально защищаемыми при этом интересами общества, но интеллектуальной способностью большей части общества адаптироваться к изменяющимся требованиям права.

Таким образом, перманентный и часто непреодолимый разрыв между укладом жизни, повседневными стереотипами поведения, с одной стороны, и требованиями писаного права, с другой, порождает не только конфликт различных социальных норм, но и негативное отношение в обществе к законодательной политике в целом и к тем государственным институтам, которые ее реализуют.

Если вопреки заявлениям законодателей, требования закона реально расходятся с интересами среднего человека, то он неизбежно убедится в этом на собственном опыте, что в

свою очередь и определит его отношение к праву. По всей видимости, именно абсолютизация законов как самодостаточного явления безотносительно к их содержанию и защищаемым интересам является главной причиной так называемого «правового нигилизма», столь характерного для населения России.

Гамильтон последовательно проводит идею о том, что масштабы противозаконных действий определяют и масштабы ответных действий со стороны как частного лица, так и государства: «Используемые средства должны соответствовать серьезности бесчинств»²⁶. Таким образом, Гамильтон, понимая всю неизбежность преступных посягательств на права людей, не ограничивает масштабы вынужденного применения ответных средств.

Гамильтон последователен в своих рассуждениях, когда предлагает совершенствовать не человека, а систему власти и законодательства. Консерватизм Гамильтона не отрицает возможности прогресса человека и общества в целом, но этот прогресс, по его мнению, не может идти быстрыми темпами. Соответственно не должны быть скоропалительными и изменения в сфере государственного устройства и законодательства.

Для современной России подобные соображения представляются более чем актуальными. Прежде всего необходимо исходить из того, что законодательство должно строиться в расчете на существующую в обществе систему ценностей, менталитет, традиции, обычаи. Универсальные нормы права, в равной степени эффективные в разных странах, – это либо миф, либо в лучшем случае лишь весьма отдаленная цель, достижимая только в том случае, если в различия между этими странами по вышеперечисленным параметрам будут постепенно нивелироваться. Вместе с тем существуют и некоторые общие закономерности построения государственных институтов.

В частности, необходимо воздерживаться от абсолютизации роли коллегиальных органов власти и соответственно от максимального расширения их полномочий. Тем не менее предпочтение персонифицированным формам организации власти, которое проходит красной нитью через рассуждения Гамильтона, предполагает и адекватную ответственность конкретного лица, наделенного властными полномочиями.

Для коллегиальных представительных органов власти предпочтительнее иметь двухпалатную структуру, поскольку две палаты в

какой-то мере уравновешивают друг друга. Разные способы формирования таких палат увеличивают шансы на то, что принимаемые решения будут рациональными.

¹ Печатнов В.О. Гамильтон и Джефферсон. – М., 1984. – С. 13.

² Покровский Н. Джефферсон вчера, сегодня и вчера // Шелдон Г. Политическая философия Томаса Джефферсона. – М., 1996. – С. 11.

³ The Papers of Alexander Hamilton: Vol. 1–25. New York; London, 1961 – 1977, Vol. 1., p. 122. Цит. по: Согрин В.В. Идейные течения в американской революции XVIII века. – М., 1980. – С. 102.

⁴ The Constitution of the United States. Washington D.C. Thirteenth edition, 1991.

⁵ Печатнов В.О. Указ. соч. – С. 18.

⁶ Hamilton A. Writings. – New York, 2001. – P. 44.

⁷ Ibid. P. 46–47.

⁸ Печатнов В.О. Указ. соч. – С. 66.

⁹ Там же.

¹⁰ Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джексона. – М., 2000. – С. 52.

¹¹ Там же.

¹² Там же. – С. 413.

¹³ Там же. – С. 55.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же. – С. 467–468.

¹⁶ Там же. – С. 55.

¹⁷ Там же. – С. 483.

¹⁸ Там же. – С. 191.

¹⁹ The Papers of Alexander Hamilton, Vol. 1, p. 255; Vol. 5. p. 150. Цит. по: Согрин В.В. Указ. соч. – С. 260.

²⁰ Федералист. – С. 17.

²¹ Там же. – С. 421.

²² Там же. – С. 73.

²³ Там же. – С. 416.

²⁴ Там же. – С. 176.

²⁵ Там же. – С. 413.

²⁶ Там же. – С. 189.

Статья поступила в редакцию 30 мая 2008 г.

ПОЛЕМИКА О ПУТЯХ СОЗДАНИЯ СОВЕТСКОЙ ПРОКУРАТУРЫ

С.Ю. Салмина,

кандидат педагогических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД РФ

Рассматриваются вопросы истории законодательного оформления института советской прокуратуры. Автор анализирует дискуссию, развернувшуюся в первой половине 1922 года, о путях создания органов надзора за законностью. Краеугольным камнем дискуссии стал вопрос о подчинении прокуратуры центральному наркомату юстиции или местным Советам. Большинство партийных и советских работников того времени выступали за так называемое «двойное подчинение» прокуратуры. В итоге возобладала концепция жесткой централизации прокуратуры и подчинения ее строго по вертикали центральному наркомату юстиции.

Ключевые слова: прокуратура, юстиция, реформа, дискуссия, законодательство.

В настоящее время на страницах периодических изданий и в научной литературе ведется конструктивный диалог о путях совершенствования правоохранительной и судебной систем. Продолжается судебная реформа, и в этих условиях весьма полезным может оказаться исследование опыта организационного становления советской прокуратуры как неотъемлемой части советской судебной системы.

Подготовка проекта декрета о государственной прокуратуре сопровождалась оживленными дискуссиями, которые вели руководящие сотрудники наркомата юстиции и видные теоретики права на страницах периодической печати. На 26 января 1922 г. было назначено начало работы IV Всероссийского съезда деятелей советской юстиции. В повестку дня съезда входило обсуждение злободневных проблем, стоявших перед органами юстиции на начальном этапе реализации новой экономической политики, в том числе и вопроса о прокуратуре.

Накануне съезда наметилась тенденция к явному расхождению мнений, высказанных работниками юстиции различного уровня по поводу организационной структуры и функционального назначения прокуратуры. Пожалуй, единственным вопросом, по которому участники развернувшейся дискуссии проявляли единодушие, была сама необходимость учреждения института прокуратуры. В начале зимы 1922 года в целесообразности этого ме-

роприятия уже не сомневались даже самые убежденные сторонники пролетарской диктатуры.

По мнению инициаторов судебной реформы, к числу которых прежде всего следует отнести знаменитых деятелей юстиции того времени – Д.И. Курского и Н.В. Крыленко, органы прокуратуры должны были обеспечить соблюдение единой законности в масштабах страны. Однако отсутствовало единое мнение о том, в какие организационные формы следует облечь прокурорский надзор, какими полномочиями наделить будущих советских прокуроров. Именно эти вопросы стали «камнем преткновения» в начале января 1922 года.

«Некоторые товарищи полагают, что прокуратура, обязанная наблюдать за законностью действий всех местных органов без исключения, не может являться составной частью местного же органа – отдела юстиции, а должна быть органом центральной власти», – с недовольством отмечал на страницах «Еженедельника советской юстиции» заведующий Московским отделом юстиции (позднее руководитель уголовного отдела Института советского строительства) А.Я. Эстрин¹. По его мнению, это было абсолютно неприемлемо, поскольку одной из приоритетных задач прокуратуры должно было стать общее направление деятельности всего следственного аппарата, а «отрывать же орган, руководящий следствием, от органа, объединяющего работу

судебных органов (от отделов юстиции исполкомов. – С.С.), означало бы разрыв со всей тенденцией развития нашего аппарата борьбы с преступностью»².

Представляется, что «море беззаконности»³, в котором, по образному выражению В.И. Ленина, жила страна с октября 1917 года, в значительной степени образовалось как по вине ВЧК, развязавшей красный террор, так и по вине отделов юстиции, которые были наделены надзорными полномочиями, но по причине своей профессиональной некомпетентности проявляли в этом отношении преступную халатность. Кроме того, губернские отделы и уездные бюро юстиции, являясь структурными подразделениями исполкомов, были не в состоянии эффективно осуществлять надзор за их деятельностью в силу своего подчиненного и зависимого положения.

По мнению А.Я. Эстрина, будущего губернского прокурора, следовало сделать членом коллегии отдела юстиции для того, чтобы последняя имела возможность в отношении него «осуществлять право общего руководства», как она это делала в отношении председателя совнарсуда и председателя ревтрибунала. Однако отделам юстиции строго возбранялось вторгаться в решение вопросов в отношении тех дел, в которых прокурор усматривает признаки преступления.

Впоследствии практика подтвердила правоту того же А.Я. Эстрина, который утверждал, что введение института прокуратуры, основанного на принципе вертикального подчинения низового и среднего прокурорского звена центру, сделает бессмысленным существование губернских отделов юстиции. Курс на максимальное сокращение издержек по содержанию государственного аппарата, объявленный при переходе к НЭПу, должен был исключить реализацию одних и тех же функций несколькими государственными органами. Поэтому, когда в мае 1922 года основные функции, осуществлявшиеся до этого времени губернскими отделами юстиции, отошли к прокуратуре, фактически с июля наркомат юстиции РСФСР приступил к ликвидации отделов юстиции губисполкомов и уездных бюро юстиции.

В январе 1922 года в «Еженедельнике советской юстиции» был опубликован проект декрета о государственной прокуратуре, разработанный наркоматом юстиции. В этом проекте отразились предполагаемое организационное построение органов прокуратуры, а

также их основные функции и полномочия. «Надзор за законностью деятельности центральных органов Советской власти, а также наблюдение и руководство деятельностью народных прокуроров осуществляет Народный комиссариат юстиции через Отдел Прокуратуры НКЮ, во главе которого стоит Прокурор республики», – говорилось в проекте⁴. Надзор за соблюдением местными органами Советской власти законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства, а также за борьбой с преступлениями в пределах губернии или области должен был осуществляться отделами юстиции через состоявших при них народных прокуроров. Прокурор республики назначался Президиумом ВЦИК и состоял членом коллегии НКЮ. Народные прокуроры назначались и увольнялись Коллегией Наркомюста. Губернским отделам юстиции предполагалось предоставить право назначать кандидатов на должности народных прокуроров и информировать об этом НКЮ.

Что касается разграничения компетенции народных прокуроров и отделов юстиции, то прокуроры должны были присутствовать на заседаниях коллегий местных отделов юстиции с правом совещательного голоса и должны были предоставлять в отделы юстиции доклады о своей деятельности. Кроме того, в распоряжение народного прокурора предполагалось предоставить все местные органы юстиции губерний или областей. В непосредственном подчинении народному прокурору должны были находиться его помощники в количестве, определенном наркоматом юстиции в расчете на каждую губернию или область. Причем помощники народного прокурора должны были назначаться отделами юстиции, народный прокурор имел лишь право отвода той или иной кандидатуры.

На Отдел Прокуратуры НКЮ по проекту возлагалось наблюдение за деятельностью народных прокуроров, которые были обязаны представлять ему отчеты через отделы юстиции каждую четверть года. Отдел Прокуратуры в свою очередь должен был давать народным прокурорам общие указания и разъяснения по отдельным вопросам. Кроме того, в обязанности Отдела Прокуратуры входило внесение в Коллегию НКЮ проектов представлений в Президиум ВЦИК об отмене незаконных постановлений и распоряжений как губисполкомов, так и центральных советских органов. Обжалованию не подлежали только

постановления Совета Народных Комиссаров и Совета Труда и Оборона⁵.

Таким образом, по проекту декрета о прокуратуре предполагалось назвать будущих блюстителей законности не губернскими, а народными прокурорами, поскольку словосочетание «губернский прокурор» продолжало вызывать у многих работников советского государственного аппарата ассоциации с царским режимом. «Стоит ли воскрешать такое архаическое название, как губернский прокурор?» – высказывал сомнение А.Я. Эстрин⁶, который несколько месяцев спустя изменил свое мнение. Однако вопрос о том, какое название следует предпочесть для будущих сотрудников прокуратуры, являлся не столь существенным. Гораздо более серьезным было то обстоятельство, что по проекту прокуроры должны были состоять при местных отделах юстиции, которые назначали помощников прокуроров по собственному усмотрению. Прокурор обладал лишь весьма неопределенным правом отвода предложенных отделом юстиции кандидатур.

Кроме того, в предполагаемые обязанности прокурора входило внесение в коллегию губернских отделов юстиции вопросов, касающихся представлений о незаконных постановлениях губисполкома, направляемых в Отдел Прокуратуры НКЮ. То есть в случае введения в действие предлагаемого проекта прокуроры оказывались в таком положении, что должны были испрашивать разрешения вносить представления на незаконные постановления губисполкомов у самих же губисполкомов. Ситуация сложилась бы абсурдная, в сущности, сводящая к нулю весь надзор прокуратуры за законностью постановлений и распоряжений местных органов власти. А ведь именно местная власть, нередко использующая юридическую безграмотность населения в собственных корыстных интересах, остро нуждалась в беспристрастном надзоре со стороны государственного органа, независимого от ее благодетелей. Таким образом, проект явно содержал весьма спорные положения и нуждался в пересмотре по ключевым позициям.

После опубликования проекта полемика, связанная с учреждением советской прокуратуры, развернулась с новой силой. Ее краеугольным камнем стала проблема целесообразности подчинения прокуратуры наряду с центральным ведомством местным органам власти. «Проект о государственной прокура-

туре, разработанный I-м Отделом НКЮ, не выражает точки зрения Коллегии НКЮ в целом», – писал один из ведущих сотрудников наркомата юстиции Л.Н. Саврасов⁷. В противовес своему коллеге А.Я. Эстрину, который связывал с отделами юстиции большие надежды по укреплению законности в стране, Л.Н. Саврасов снисходительно называл отделы юстиции «коллективным стражем, весьма зависимым от губернских органов власти» и предлагал заменить их «единоличным (органом. – С.С.), находящимся в прямой и непосредственной подчиненности НКЮ, свободным от местных влияний⁸. Статья Л.Н. Саврасова была опубликована во втором номере «Еженедельника советской юстиции» от 8 января 1922 г. Пять месяцев спустя, 20 того же года, по телефону из Горок будет продиктовано знаменитое письмо В.И. Ленина «О «двойном» подчинении и законности»⁹, где красной нитью проходит аналогичная мысль.

Кроме того, Л.Н. Саврасов предлагал заменить термин «народный прокурор» термином «государственный», а выражение «общественное обвинение» – «государственным обвинением», что, по его мнению, в большей степени отражало интересы государства и соответствовало «идее пролетарской диктатуры»¹⁰. Данное предложение было принято во внимание, и в «Положении о прокурорском надзоре», утвержденном третьей сессией ВЦИК IX созыва, прокуратура получила название государственной¹¹.

Л.Н. Саврасов критиковал авторов проекта за нерешительность в отстаивании независимости прокуратуры от местной власти и, главным образом, за то, что они отводили прокуратуре пассивную роль стороннего наблюдателя, лишь информирующего отделы юстиции о выявленных нарушениях законности на территории губернии, в то время как прокуратура должна была немедленно пресекать все нарушения законности и иметь для этого достаточно широкий круг полномочий. По мнению Л.Н. Саврасова, следовало наделять прокурора правом veto относительно всех постановлений и распоряжений местных властей, в том числе и губисполкомов, противоречащих действующему законодательству. В свою очередь губисполкомы в случае несогласия с решением прокурора должны были обладать правом опротестовать его в Президиум ВЦИК.

Следует обратить внимание на то, что дискуссия по поводу структурной организации и полномочий прокуратуры сама по себе весьма показательна для понимания большевистской концепции государственного строительства. Одним из ее основных положений является отрицание принципа разделения властей, разработанного Дж. Локком и Ш.Л. Монтескье в эпоху Просвещения. В соответствии с Конституцией РСФСР, принятой V Всероссийским Съездом Советов 10 июля 1918 г., Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет Советов, являлся высшим законодательным, распорядительным и контролирующим органом РСФСР. Совет Народных Комиссаров осуществлял общее управление делами РСФСР и обо всех своих постановлениях и решениях должен был сообщать во ВЦИК. В свою очередь ВЦИК имел право отменить или приостановить любое постановление или решение СНК¹². Таким образом, ВЦИК был наделен одновременно и законодательными и распорядительными полномочиями.

В этой связи уместны параллели с революционной деятельностью якобинцев, которые пошли по пути предоставления законодательной власти максимально широких полномочий. Конституция якобинцев, как известно, отвергла принцип разделения властей, поскольку, по мнению Ж.Ж. Руссо, он противоречил идее суверенитета народа, выступающего как единое целое. Основным пороком чрезмерной концентрации власти в руках какого-либо государственного органа является отсутствие внешнего контроля и ответственности за принимаемые решения, что и обусловило несостоятельность государственной власти в первые годы после октябрьского переворота. Именно по этой причине большевики были вынуждены в определенной степени использовать принцип разделения властей, предпринимая попытки разграничения компетенции высших и местных органов власти и управления.

В качестве одного из оппонентов Л.Н. Саврасова по вопросу о правовом статусе и функциях прокурора выступал еще один сотрудник наркомата юстиции А.С. Лисицын. Не возражая против подчинения прокуратуры центру, он тем не менее считал нужным максимально конкретизировать полномочия прокуратуры по надзору за деятельностью местных органов власти.

Таким образом, мнения по вопросу о государственно-правовом статусе прокуратуры и ее функциях среди ведущих сотрудников наркомата юстиции разделились. Не было единодушия даже по поводу названия будущего органа надзора за законностью, поскольку у многих советских работников слово «прокуратура» ассоциировалось с «анахронизмом» царских времен. Так как основной функцией надзорного органа должно было стать укрепление революционной законности, предлагалось назвать прокуроров «укрепревзаками». Однако эта революционная аббревиатура не получила одобрения со стороны руководства наркомата юстиции. Позже было отвергнуто и предложение Политбюро о введении должности генерал-прокурора.

В конечном итоге комиссия, избранная сессией ВЦИК, после длительного обсуждения приняла пятую статью «Положения о прокурорском надзоре» в редакции наркомата юстиции, отвергающую «двойное подчинение». На основе указаний В.И. Ленина и решения Политбюро ЦК РКП (б) 28 мая 1922 г. сессия ВЦИК утвердила «Положение о прокурорском надзоре». Соответствующее постановление сессии было подписано Председателем ВЦИК М.И. Калининным. Таким образом, была создана Государственная прокуратура РСФСР. Первым Прокурором республики стал нарком юстиции Д.И. Курский.

Таким образом, процесс законодательного оформления органов советской прокуратуры протекал в крайне сложной и напряженной обстановке, вызванной, с одной стороны, либерализацией экономического курса в связи с переходом к новой экономической политике и усилением роли права во внутренней жизни страны, с другой – необходимым, с точки зрения большевиков, законодательным ограничением частного сектора экономики.

Следует согласиться с Т.П. Коржихиной, которая отмечает, что на IV Всероссийском съезде деятелей советской юстиции Н.В. Крыленко «почти в одиночку защищал идею создания единой централизованной и независимой от местных властей прокуратуры»¹³. В начале мая 1922 года вопрос обсуждался на третьей сессии ВЦИК. Против централизованной прокуратуры выступили Л.М. Каганович, Д.Б. Рязанов и другие видные государственные деятели, которые потребовали подчинить прокуратуру исполкомам Советов. Жесткая полемика о государственно-правовом статусе прокуратуры, проходившая с января

по май 1922 года, окончилась победой В.И. Ленина, Д.И. Курского, Н.В. Крыленко и их сторонников, выступавших за независимость прокуратуры от органов местной власти. Однако независимость органов прокуратуры в формально-юридическом смысле фактически обернулась их подчинением воле партийных структур. Всевластие партийного аппарата, не получившее официального законодательного закрепления, тем не менее в значительной степени распространялось и на прокуратуру.

¹ Эстрин А.Я. Губотност и органы борьбы с преступностью // Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 1. – С. 5.

² Там же.

³ Ленин В.И. О «двойном» подчинении и законности // Полн. собр. соч. – Т. 45. – С. 199.

⁴ Проект декрета о государственной прокуратуре, разработанный Наркомюстом // Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 1. – С. 8.

⁵ Там же. – С. 13.

⁶ Эстрин А.Я. Указ. соч. – С. 5.

⁷ Саврасов Л. По поводу проекта декрета о государственной прокуратуре // Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 2. – С. 1.

⁸ Там же.

⁹ Ленин В.И. Указ. соч. – С. 197.

¹⁰ Саврасов Л. Указ. соч. – С. 2.

¹¹ Положение о прокурорском надзоре // История советской прокуратуры в важнейших документах. – М., 1952. – С. 264.

¹² Конституция (Основной Закон) РСФСР // Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР. – Т.1. – М., 1968. – С. 44.

¹³ Коржихина Т.П. Советское государство и его учреждения: ноябрь 1917 – декабрь 1991 г. – М., 1995. – С. 108.

Статья поступила в редакцию 23 мая 2008 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ББК Х629.378

ОБЖАЛОВАНИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ДОЗНАВАТЕЛЯ, СЛЕДОВАТЕЛЯ, ПРОКУРОРА, СУДА

Д.Т. Арабули,

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

Рассматривается право участников уголовного судопроизводства на обжалование действий и решений, принимаемых в ходе производства по уголовному делу. В рамках исследования с учетом статуса участника выявляются особенности реализации данного полномочия в досудебном и судебном производствах, предлагаются пути решения проблем при его осуществлении.

Ключевые слова: участник уголовного судопроизводства, право на обжалование, сроки, порядок обжалования.

Природа обжалования процессуальных действий и решений в уголовном судопроизводстве имеет конституционную основу, поскольку в качестве одного из основных и неотъемлемых составляющих общеправового статуса личности выступает закрепленное в ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции РФ право на обжалование, представленное в виде законного способа судебной защиты прав и свобод каждого. Более того, своевременная реализация такого полномочия в уголовном процессе является одним из обязательных условий приемлемости индивидуальной жалобы, поданной заявителем в Европейский Суд по правам человека (ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.). В пункте первом названной статьи зафиксировано, что Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

Право на обжалование получило и статус принципа уголовного судопроизводства (ст. 19 УПК РФ), который носит универсальный характер для всех вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения лиц. Поэтому процедуру обжалования в определенной степени можно назвать единообразной, что предполагает регламентацию следующих ключевых моментов: а) круг лиц, которым предоставлено право на обжалование (ст. 123,

ч. 4, 5 ст. 354 УПК РФ и др.); б) перечень решений (действий), не подлежащих обжалованию (например, ч. 5 ст. 355 УПК РФ); в) срок, в течение которого допускается обжалование (в частности, ч. 11 ст. 108, ч. 1 ст. 356 УПК РФ); г) пределы обжалования (например, ст. 317 УПК РФ, не допускающая обжалование приговора, постановленного в соответствии со ст. 316 УПК РФ без проведения судебного разбирательства, в апелляционном и кассационном порядке по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 379 УПК РФ – несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции; ч. 5 ст. 354 УПК РФ, устанавливающая право гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей на обжалование не вступившего в законную силу судебного решения в части, касающейся гражданского иска); д) государственный орган или должностное лицо, полномочные рассмотреть жалобу (ст. 124, 125, ч. 2–4 ст. 355 УПК РФ); е) перечень решений, принимаемых по результатам рассмотрения жалобы (ч. 2 ст. 124, ч. 5 ст. 125, ст. 367, 378, 408 УПК РФ).

Но в зависимости от содержания и характера принимаемого решения должностного лица или органа его вынесшего, произведенного действия, этапа (стадии) в уголовно-процессуальном законе дифференцируется порядок обжалования. Затронем лишь некоторые моменты, связанные с процедурой обжалования в уголовном судопроизводстве.

Так, судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном и (или) кассационном порядке. По результатам рассмотрения уголовного дела по существу участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения и со стороны защиты предоставляется для обжалования 10 суток с момента провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, – тот же срок со дня вручения им копии приговора (ч. 1 ст. 356 УПК РФ). Одновременно с приведенным правилом, исходя из значимости охраняемых Конституцией РФ прав человека и гражданина на неприкосновенность личности, свободу передвижения (ст. 22, 27 Конституции РФ), действует положение о сокращенном сроке обжалования в кассационном порядке постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом – в течение трех суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК РФ).

Рассмотрение жалоб не относится к исключительной компетенции суда. Соответствующими полномочиями наделены согласно ст. 124 УПК РФ прокурор и руководитель следственного органа. Поскольку пределы их компетенции ограничены, то предметом проверки могут быть действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, нижестоящего должностного лица (ст. 37, 39, 124 УПК РФ). Это не исключает осуществление прокурором своих полномочий в рамках использования лицом судебного способа защиты прав и интересов. Так, Генеральный прокурор РФ приказывает всем нижестоящим прокурорам, военным прокурорам, прокурорам иных специализированных прокуратур, начальникам главных управлений и управлений по данному направлению деятельности при получении информации о поступлении жалобы в суд в порядке ст. 125 УПК РФ истребовать от дознавателя материалы, относящиеся к обжалуемому действию (бездействию) или решению, осуществлять их проверку; устранять выявленные нарушения, в том числе отменять необоснованные, незаконные постановления дознавателя до рассмотрения жалобы в суде, о чем информировать суд; обеспечивать обязательное участие прокурора в судебном рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ; в случае несогласия с решением суда об удовлетворении жалобы своевременно принимать меры к его обжалованию, а при согласии – к привлечению к ответ-

ственности лиц, допустивших нарушения закона (п. 21 Приказа от 6 сентября 2007 г. № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания»¹).

Интересны позиции законодателя относительно пределов обжалования с точки зрения классификации участников уголовного судопроизводства. Для стороны обвинения были созданы ограничения при обжаловании решений, вступивших в законную силу. В частности, ст. 405 УПК РФ вводила запрет пересматривать в порядке надзора обвинительный приговор, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела. Конституционный Суд РФ своим Постановлением от 11 мая 2005 г. № 5-П² признал данную норму в той мере, в какой она в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела, не соответствующей Конституции РФ, ее ст. 15, 17–19, 21, 46, 52, 55, 123, во взаимосвязи со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к ней (в редакции Протокола № 11). Таким образом, для участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения был снят описанный выше запрет. Но реализовать свое право на обжалование, руководствуясь ст. 405 УПК РФ, они могут только при указании в надзорных жалобе или представлении на существенное (фундаментальное) нарушение в предыдущем судебном разбирательстве, ведущее к неправильному разрешению дела, и в течение одного года с момента вступления приговора (иного решения, указанного в ст. 405 УПК РФ) в законную силу. Приведенным толкованием по замыслу Конституционного Суда РФ были устранены преимущества стороны защиты перед стороной обвине-

ния. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих производство в надзорной инстанции»³ указал, что судам необходимо руководствоваться тем правовым основанием, которое указано в жалобе или представлении, при условии, что это основание отвечает критериям фундаментального нарушения, сформулированным в постановлении Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П (п. 16). Но, преследуя цель защиты прав и интересов потерпевших, достижения равенства прав сторон, обеспечения равных возможностей при реализации права на обжалование в порядке надзора, Конституционный Суд РФ, как справедливо отмечает И.Л. Петрухин, вводит понятие фундаментального или существенного нарушения, не раскрывая их содержания⁴.

Отличается своеобразием порядок обжалования применения иной меры процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, который не вписывается в содержание принципа уголовного судопроизводства, предусмотренного ст. 19 УПК РФ, предоставляющего право обжаловать действия (бездействие) и решение суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя. Согласно ч. 5 ст. 114 УПК РФ в случае привлечения в качестве обвиняемого высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и предъявления ему обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления Генеральный прокурор РФ направляет Президенту РФ представление о временном отстранении от должности указанного лица. Президент РФ в течение 48 часов с момента поступления представления принимает решение о временном отстранении указанного ли-

ца от должности либо об отказе в этом. В силу ч. 4, 6 ст. 29.1 Федерального закона РФ от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» соответствующее решение принимается Президентом РФ в форме указа, который может быть обжалован в Верховный Суд РФ в течение десяти дней со дня его официального опубликования. Следовательно, отличительными особенностями процедуры являются: а) форма принятого решения – указ, а не постановление или определение; б) круг лиц, задействованных при принятии решения, – Президент РФ, Генеральный прокурор РФ, а не суд в силу п. 10 ч. 2 ст. 29 УПК РФ; в) обязательность опубликования указа. Именно с этого момента исчисляется предоставленный срок для его обжалования в Верховный Суд РФ.

Таким образом, только установление четких правил и процедур, регламентирующих обжалование в уголовном процессе действий и решений дознавателя, следователя, прокурора, суда, иных лиц (в частности, Президента РФ), реформирование уголовно-процессуального законодательства в целях устранения неточностей и неоднозначного толкования нормативных предписаний будет подчинено назначению уголовного судопроизводства, определенному в ст. 6 УПК РФ, и отвечать интересам участников и со стороны обвинения, и со стороны защиты.

¹ Законность. – 2007. – № 11. – С. 53–58.

² Российская газета. – 2005. – 20 мая.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 4. – С. 2–6.

⁴ Петрухин И.Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 51.

Статья поступила в редакцию 16 июня 2008 г.

ВНУТРЕННЕЕ УБЕЖДЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ КАК ПРОЦЕСС ПОНИМАНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ ДЕЙТЕЛЬНОСТИ

А.А. Аубакирова,

кандидат юридических наук, доцент, начальник лаборатории №3 по разработке актуальных проблем предварительного следствия и дознания НИИ Академии МВД Республики Казахстан

Анализируется процесс формирования такой субъективно-объективной категории, как внутреннее убеждение следователя. Автор обосновывает, что истинным должно быть как окончательное внутреннее убеждение, так и путь познания его (стадии, этапы), обеспечивающий на каждой стадии истинность формирования внутреннего убеждения. Рассматривая понимание как первооснову мыслительной деятельности человека, автор определяет его как постоянное изменение отношения субъекта к объектам познания.

Ключевые слова: внутреннее убеждение следователя, следственная тактика, уголовно-процессуальное познание.

Известный советский философ П.В. Копнин справедливо отмечал: «Чтобы полнее и глубже познать объект, субъект должен познать свои средства и способы познания»¹.

Четкое представление о способах и средствах познания особенно необходимо, когда мы имеем дело с формированием такой субъективно-объективной категории, как внутреннее убеждение следователя. Общей посылкой при отборе таких средств и способов познания должны быть справедливые на все времена указания классиков: «Не только результат исследования, но и ведущий к нему путь должен быть истинным. Исследование истины само должно быть истинно, истинное исследование – это развернутая истина, разъединенные звенья которой соединяются в конечном итоге»².

В нашем понимании это означает следующее. Разделяя позицию большинства исследователей, считающих внутреннее убеждение и процессом оценки доказательств и его результатом, мы приходим к выводу о том, что истинным должно быть как окончательное внутреннее убеждение, так и путь познания его (стадии, этапы), обеспечивающий на каждой стадии истинность формирования внутреннего убеждения. Средства, используемые для этого весьма разнообразны. Практически здесь должны быть задействованы все формы познавательной деятельности³. Однако ограниченность объема работы и целенаправленность исследования позволяют нам остановиться на таких важнейших в дея-

тельности следователя процессах исследования и оценки доказательств (и соответственно формирования внутреннего убеждения), как диагностика, эвристика, рефлексия.

Начнем с некоторого отступления в область психологии. Большинство авторов, работы которых мы анализировали, связывают психологический аспект внутреннего убеждения со степенью уверенности субъекта в правильности своего восприятия и оценки обстоятельств дела, степени уверенности в своей правоте.

Нам представляется, что психология должна быть использована в более широком плане, когда речь идет об ее участии в формировании внутреннего убеждения. Она должна быть привлечена к основе любой познавательной деятельности субъекта – пониманию, пониманию им воспринимаемости изучаемого, оцениваемого. При таком подходе затрагиваем сразу два аспекта внутреннего убеждения: гносеологический и психологический. Рассматривая понимание как первооснову мыслительной деятельности человека⁴, ученые исходят из того, что, опираясь на определяемую словесно структуру связей, человеческое мышление стремится отразить изучаемые объекты (в том числе явления) в первую очередь путем соотнесения их с более широким кругом явлений, включение их в систему уже изученных закономерностей, связей и отношений действительности. «Понять явление – значит выяснить его место и роль внутри той конкретной системы воздействующих

явлений, внутри которой оно с необходимостью осуществляется, и выяснить как раз те особенности, благодаря которым это явление и может играть такую роль в составе целого. Понять явление – значит выяснить способность его возникновения, «правило», по которому это возникновение совершается с необходимостью, заложенной в конкретной совокупности условий, значит проанализировать сами условия возникновения явления»⁵. Это и является общей формой образования понятия понимания.

В точном соответствии с философской трактовкой понимания следователь формирует свое внутреннее убеждение, действуя в правовом поле исследования, опираясь на закономерности познаваемости события (явления), отражения этого события (явления) во вне, в материальных и идеальных носителях информации; познания события по этим отображениям; оперирования понятиями «механизм преступления»; формирования выводов так называемого обратного порядка – от следствия к причине и от нее – к условиям, способствовавшим реализации этой причины.

Сопровождая формирование внутреннего убеждения следователя, понимание рождается в его деятельности и осуществляется на различных уровнях. Первоначально – как в плане филогенеза, так и онтогенеза – понимание выражается в практическом оперировании предметами. Следующей ступенью понимания является осознание предметов в их функциональных отношениях. Для формирования внутреннего убеждения – это изучение собранных обстоятельств по принципу анализа и синтезирования их в целое с учетом динамики происшедшего события преступления. После понимания как осознания функциональных отношений следует этап отнесения явления к определенной категории (в высказывании, оформляемом как определение через ближайший род с учетом индивидуализирующих признаков), выделение при этом отдельных свойств, которые представляются наиболее значимыми и т.д. Для следователя – это квалификация преступления, но не только. Это еще и предельная конкретизация модели (мысленной, версии, гипотезы) объективной стороны преступления. Именно здесь чаще всего возникают следственные ошибки, способные разрушить целостность внутреннего убеждения.

Разнообразные операции мышления, обеспечивающие достоверность понимания, –

анализ, абстрагирование, формализация, схематизация, экстраполяция, сравнение, индуктивное и дедуктивное мышление и т.п. – вплоть до окончательного интегрирования играют в понимании значительную роль и зависят от самой познавательной деятельности, в том числе ее реализации на различных этапах получения, проверки и оценки доказательственной информации.

При этом необходимо постоянно помнить, что понимание есть постоянное изменение отношения субъекта к объектам познания, т.е. динамичное движение мысли по мере восприятия и оценки все новых и новых признаков (как выразителей свойств объекта). При этом объект познания, сопровождаемого выделением и принятием одних признаков и отрицанием других, не остается неизменным, т.е. одним и тем же.

В зависимости от характера изучаемых связей и отношений он «оборачивается к исследователям новой гранью (срезом) свойств. Сам процесс понимания, рассматриваемый как трансформация объекта познания, не является произвольным, а постоянно корректируется практикой (в самом широком смысле этого слова), а следственного внутреннего убеждения – целями расследования (в широком плане) и построенными версиями (это более конкретно), а также способами их проверки (проведение конкретных процессуальных действий). При этом отбираются только те связи и отношения, которые соответствуют объективной реальности. Новое понимание означает включение объекта познания в новую систему связей и отношений. Для следователя – это переход от объекта (предмета) и объективной стороны к познанию субъекта и субъективной стороны.

Конкретный механизм понимания следователем проходит этапы как индуктивного, так и дедуктивного мышления. В рамках индукции по перечислению понимания следователя должно охватить все частности в движении к общему. Затем, создав по аналогии модель происшедшего в целом, он должен двинуться в обратном направлении от общего к частному (дедуктивное мышление) в поисках конкретного.

Проблема понимания всегда должна рассматриваться в двух аспектах: индивидуально-психологическом и общественно обусловленном, как часть более широкого процесса познания.

Понимание как результат обобщения практики некоторого сообщества людей (например, практики расследования преступлений определенной категории), несравненно богаче, многообразнее, глубже отражает объективную реальность, чем индивидуальное понимание.

«Любая область деятельности, труд и общение, наука и искусство, реализация моральных и этических норм, идеология – все это есть в то же время понимание человеком окружающего мира, ибо в процессе исторического развития в них вырабатываются те системы понятий, вокруг которых уже группируются все воспринимаемые впечатления. Понимание как результат общественной практики и индивидуальное понимание неразрывно связаны и взаимообусловлены. Общественная практика определяет здесь те высшие (в науке) и низшие (в повседневной жизни) пределы, внутри которых могут осуществляться индивидуальное понимание»⁶.

Взаимоотношение общественного по своей сущности процесса познания и процесса понимания, хотя и обусловленного этим общественным, но все же являющегося индивидуальным, характеризующим процесс протекания понимания у конкретного субъекта (в нашем случае следователя), представляет со-

бой ряд сложных и трудных проблем. Решению этих проблем также должно быть уделено внимание при анализе процесса формирования внутреннего убеждения следователя.

Исходя из этого, мы приходим к следующему выводу: являясь процессом индивидуального осмысления, понимание выступает прежде всего некоторым заключительным синтезом более или менее длительных и сложных мыслительных операций, в результате которых объединяются в сознании следователя изучаемые обстоятельства события преступления, которые были до того момента разъединены.

¹ Копнин П.В. Рассудок и разум, и их функции в познании // Вопросы философии. – 1963. – № 4. – С. 69.

² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 1. – С. 7–8.

³ См., например: Сичивица О.М. Методы и формы научного познания. – М., 1972; Ракитин А.И. Анатомия научного знания. – М., 1969.

⁴ Линдсей П., Норман Д. Переработка информации у человека. – М., 1974.

⁵ Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» К. Маркса. – М., 1960. – С. 159–160.

⁶ Рогозин М.С. Введение в психологию. – М., 1969. – С. 249–250.

Статья поступила в редакцию 2 сентября 2008 г.

СОВРЕМЕННОЕ ЗАРУБЕЖНОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ ЧЕЛОВЕКА

М.И. Галюкова,

кандидат юридических наук, доцент Уральского государственного университета физической культуры, адвокат

Проблеме уголовно-правовой охраны права человека на здоровье в зарубежной науке всегда уделялось значительное внимание. Исследование литературных источников показало, что авторами изучены лишь отдельные проблемы и конкретные моменты развития особенностей уголовной ответственности за причинение вреда здоровью в законодательстве зарубежных стран. Недостаточная разработка данного вопроса и отсутствие углубленного научного подхода к сравнительно-правовому анализу развития уголовно-правовой теории о понимании телесного повреждения и его критериев обусловило необходимость исследования, представленного в настоящей статье.

Ключевые слова: преступления против здоровья, вред здоровью, уголовное законодательство зарубежных стран, телесные повреждения.

Углубленное изучение современного зарубежного уголовного права и тенденций его развития имеет большое значение. Обращение к опыту зарубежного законодательства позволяет представить отечественную правовую систему в соотношении с правовыми системами других государств.

Правовая картина мира складывается из множества существующих и функционирующих на современном этапе развития общества национальных правовых систем. Наличие общих признаков и черт у разных правовых систем позволяет классифицировать их между собой или подразделять в зависимости от тех или иных общих признаков и черт-критериев на отдельные группы или правовые семьи¹.

Для государств англо-саксонской системы права характерна приоритетная роль судебного прецедента, хотя к настоящему времени, безусловно, действует и обширное уголовное законодательство. Напротив, в государствах романо-германской системы ведущим источником уголовного права является закон. При этом действуют как кодифицированные, так и некодифицированные уголовные законы. В ряде государств (Франция, Англия, США и др.) источниками уголовного права являются подзаконные акты, изданные исполнительными органами государственной власти. Особое место среди источников уголовного права зарубежных государств занимает конституционное законодательство. В

нем нередко закрепляются важнейшие уголовно-правовые принципы (запрет придания уголовному закону обратной силы, запрещение наказывать дважды за одно и то же и др.) или определяются признаки некоторых государственных преступлений (измены, шпионажа и т.п.). Ряд современных государств признал источниками уголовного права и международные соглашения (Франция, Германия, Швеция и др.).

В настоящее время уголовное право многих зарубежных государств подвергается интенсивному реформированию. Так, новые уголовные кодексы были приняты в 1992 году во Франции, в 1994 – в Йемене, в 1995 – в Испании, в 1997 – в Польше. Другие государства выбрали путь принятия новых редакций действующих кодексов (например, Германия, Швейцария, Китай). При этом принятие нового УК или его новой редакции не всегда свидетельствует о прогрессивных изменениях в правовых системах (например, УК Йемена 1994 года).

Данная статья посвящена анализу уголовного законодательства об ответственности за причинение вреда здоровью ведущих зарубежных стран, которые относятся к романо-германской и англо-саксонской правовым семьям.

Основным признаком романо-германской правовой семьи является ее формирование на основе римского права. Романо-германская правовая семья объединяет правовые системы

многих государств современного мирового сообщества. Существует она на европейской территории в странах латинской (Италия, Испания, Португалия) и романо-германской (Франция, Германия, Швеция) языковых групп. Кроме того, к этой правовой семье относятся правовые системы государств континентальной Европы, Латинской Америки, значительной части Африки, стран Ближнего Востока.

Правовая система Италии относится к континентальной системе, в связи с этим основным источником уголовного права Италии является Уголовный кодекс. Преступления против личности предусмотрены в двенадцатом разделе Уголовного кодекса Италии, содержащем три главы. Такая структура особенной части УК Италии объясняется тем, что он был принят в период фашистской диктатуры 1930 года, когда на первое место выдвигались интересы государства, а не личности².

Первая глава «Преступления против жизни и личной невредимости» содержит составы причинения вреда здоровью, побоев и оставления без помощи. УК Италии предусматривает следующие виды преступлений против здоровья человека: побои, умышленные телесные повреждения, телесные повреждения, совершенные при отягчающих обстоятельствах, неосторожные телесные повреждения, драки.

УК Италии в ст. 581 рассматривает побои, в результате которых не наступает физическая или душевная болезнь. Причинение телесных повреждений и нанесение побоев различается только степенью тяжести вреда. Дело о побоях является делом исключительно частного обвинения.

В ст. 582 УК Италии содержится ответственность за умышленное причинение телесных повреждений, повлекших физическую или душевную болезнь. В итальянской судебной практике под болезнью понимается «любое анатомическое или функциональное расстройство организма человека, даже локализованное, незначительной тяжести и не влияющее на основные органические функции, но приводящее к возникновению болезни, не препятствующей возвращению потерпевшего к работе»³.

В случае, если болезнь продолжается не более 20 дней и преступление совершено без отягчающих обстоятельств, уголовное дело возбуждается только по частной жалобе потерпевшего (ч. 2 ст. 582 УК Италии).

Ст. 583 УК Италии предусматривает ответственность за тяжкие и особо тяжкие умышленные телесные повреждения. Тяжкими являются умышленные телесные повреждения, повлекшие:

1) возникновение болезни, ставящей в опасность жизнь потерпевшего, либо болезни или невозможности приступить к обычным занятиям в течении времени, превышающего 40 дней;

2) постоянное ослабление какого-либо чувства или органа.

Особо тяжкими являются умышленные телесные повреждения, повлекшие:

1) возникновение неизлечимой болезни;

2) потерю какого-либо чувства;

3) потерю конечности или увечье либо потерю функции какого-либо органа или способности к деторождению, либо же постоянное и серьезное нарушение речи;

4) обезображивание или неизгладимый шрам на лице.

Законом № 194 от 22 мая 1978 г. из числа особо тяжких телесных повреждений были исключены преждевременные роды и прерывание беременности (для сравнения: ст. 111 УК РФ относит прерывание беременности к тяжкому вреду здоровью).

УК Италии так же содержит ответственность за причинение телесных повреждений по неосторожности (ст. 590 УК Италии). Дело о неосторожном причинении телесных повреждений возбуждается по частной жалобе потерпевшего, за исключением случаев нарушения правил техники безопасности труда (ч. 5 ст. 590 УК Италии). Итальянский УК особо выделяет неосторожные телесные повреждения, причиненные в результате нарушения правил дорожного движения или правил техники безопасности труда.

Отдельно УК Италии выделяет состав драки (ч. 1 ст. 588 УК Италии). Причинение телесных повреждений в драке влечет за собой более строгую ответственность, чем неосторожное причинение телесных повреждений. Среди юридических ценностей сразу же вслед за жизнью уголовные законодательства стран Латинской Америки называют физическую целостность и здоровье человека. В уголовном законодательстве стран Латинской Америки понятие «телесные повреждения» трактуется достаточно широко. Оно включает в себя нанесение ударов, побоев, членовредительских повреждений, повреждений, в результате которых наступают психические рас-

стройства. Предусматриваются несколько видов телесных повреждений в зависимости от характера и тяжести наступивших последствий.

Классифицируются телесные повреждения в соответствии с УК Перу следующим образом⁴:

а) умышленные тяжкие телесные повреждения;

б) умышленные тяжкие телесные повреждения со смертельным исходом;

в) менее тяжкие умышленные повреждения;

г) менее тяжкие повреждения со смертельным исходом;

д) повреждения по небрежности и неосторожности.

Тяжкие телесные повреждения в большинстве стран Латинской Америки характеризуются прежде всего признаком опасности для жизни.

Аргентинская уголовная доктрина утверждает, что опасными для жизни являются только повреждения, влекущие за собой патологические процессы, которые могут привести к смертельному исходу.

Умышленное телесное повреждение, опасное для жизни, встречается наиболее часто в судебной практике стран Латинской Америки. При этом вред всегда причиняется жизненно важным органам человека. Обязательным условием является существование реальной угрозы смерти потерпевшему. Под ранами, опасными для жизни, в аргентинской уголовной доктрине подразумеваются все повреждения человеческого организма, нанесенные любым оружием (инструментом) или любым тупым предметом. К ранам относятся ушибы, надрывы, разрывы внутренних органов, разможнение или отрыв различных частей тела. К тяжкому телесному повреждению по признаку опасности для жизни относится также введение во внутренние органы инородных тел, удаление которых без полостной операции невозможно.

УК Никарагуа⁵ к тяжким телесным относит повреждения, причиняющие расстройство здоровья, опасное для жизни потерпевшего, либо повлекшие потерю трудоспособности, постоянное ослабление одного из чувств или органов, а также преждевременные роды у женщин.

По законодательству ряда стран приводятся примерно одинаковые определения ме-

нее тяжких телесных повреждений, а в некоторых случаях они совпадают. Отличие состоит в предусмотренных за нанесение телесных повреждений наказаниях.

Согласно УК Никарагуа менее тяжким телесным повреждением является причинение любого вреда физическому здоровью личности, а легким телесным повреждением – причинение вреда здоровью, которое лишено признаков тяжкого и менее тяжкого телесного повреждения.

К менее тяжким телесным повреждениям УК Перу относит такое нарушение анатомической целостности тканей, функций органов и тканей, которое повлекло бы за собой кратковременное расстройство здоровья, незначительную стойкую утрату трудоспособности, а также телесное повреждение, которое вызвало бы незначительное расстройство здоровья без утраты трудоспособности. Таким образом, менее тяжкое телесное повреждение по УК Перу сочетает в себе признаки, предусмотренные в ст. 112 и 115 УК РФ.

В уголовном законе стран Латинской Америки не называются признаки умышленного легкого повреждения. Тем не менее мы можем сделать вывод о том, что умышленным легким телесным повреждением признается такое причинение вреда здоровью человека, которое лишено признаков, предусмотренных для менее тяжкого телесного повреждения.

Наряду с указанными телесными повреждениями уголовные кодексы стран Латинской Америки предусматривают ответственность за телесные повреждения, причиненные по неосторожности.

Уголовное законодательство стран Латинской Америки определяет ответственность за неосторожные тяжкие и неосторожные менее тяжкие телесные повреждения. Следует отметить, что существенных отличий в определении неосторожной формы вины в законодательстве стран Латинской Америки и уголовном законодательстве стран континентальной Европы не выявлено.

В Испании 24 мая 1996 г. вступил в силу новый Уголовный кодекс, принятый в 1995 году. Этот кодекс сменил УК 1870 года, действовавший с многочисленными поправками. В целом новый УК Испании представляет собой прогрессивный и демократичный правовой документ. Идея уголовно-правовой реформы является триединой: декриминали-

зация устаревших преступных деяний, криминализация новых общественно опасных действий (например, генетических манипуляций) и уточнение признаков других преступных деяний (например, хищений). Третьей, не менее значимой, стала идея защиты основных прав и свобод личности. Эта задача предопределила появление в УК новых положений об ответственности за различные посягательства на основные права человека и гражданина. Система Особенной части характеризуется приоритетом охраны личности.

Испанский УК состоит из трех книг. В первой содержатся положения Общей части, относящиеся к двум категориям преступных деяний: преступлениям и проступкам. Вторая книга, открывающая Особенную часть Кодекса, устанавливает признаки конкретных видов преступлений и санкции за их совершение. Наименьшая по объему третья книга предусматривает ответственность за проступки.

Составители испанского УК стремились к его полной универсальности. Тем не менее, несмотря на стремление испанского законодателя к полной кодификации уголовно-правовых норм, текст УК Испании прямо говорит о существовании специальных законов и уголовно-правовых норм других нормативных актов (регламентов), не включенных в данный кодекс. Для Испании существование специальных уголовных законов, действующих параллельно с УК, является традиционным.

Таким образом, источниками уголовного права Испании являются УК 1995 года⁶, специальные уголовные законы, неуголовные законы, содержащие отдельные уголовно-правовые нормы, и подзаконные акты (регламенты). К таким источникам может быть отнесена и Конституция Испании 1978 года, содержащая ряд уголовно-правовых принципов.

В УК Испании 1995 года имеется одна статья, которая не имеет аналогов в кодексах стран континентальной Европы, Латинской Америки, РФ. Статья 157 УК Испании предусматривает уголовную ответственность за умышленное нанесение телесных повреждений зародышу, а ст. 158 УК Испании – за данное деяние, совершенное по неосторожности.

«Статья 157. Тот, кто любым способом или действием нанесет зародышу повреждение или вызовет у него болезнь, угрожающую его нормальному развитию, или причинит ему серьезный физический или психический дефект наказывается лишением свободы..., а

также лишается права заниматься медицинской деятельностью в любом государственном или частном учреждении».

Англо-саксонская правовая семья представлена такими странами, как Англия, США и др. К основным источникам уголовного права Англии относятся судебные прецеденты и статуты (парламентское законодательство). На сегодняшний день многие вопросы Общей части получили свою регламентацию в законодательстве. Еще в 1972 году Палата лордов – высшая судебная инстанция в Англии – приняла важное решение о том, что суды более не могут определять конкретные виды преступлений, поскольку отныне это является прерогативой английского парламента. Однако это вовсе не значит, что судебный прецедент утратил свое значение в качестве источника уголовного права Англии. Его роль определяется тем, что он по-прежнему призван закреплять основные принципы уголовного права, восполнять пробелы уголовного законодательства, помогать судьям в толковании законодательных норм.

Становление и развитие англосаксонского права связано со множеством исторических, географических, национальных, политических, экономических и других факторов.

Уникальность английской правовой системы заключается в отсутствии в стране уголовного кодекса. Более того, в английской доктрине уголовного права отсутствует какое-либо общепризнанное обозначение особенной части уголовного права. Нормы уголовного права, касающиеся преступлений против жизни и здоровья личности, содержатся в сводах норм, охвативших определенные области уголовного права. К их числу, например, относят Закон о преступлениях против личности 1861 году, «Собрание законов Англии», выходящее под редакцией лорда Хелсбери и т.д.

Английские юристы, согласно традициям и решениям судебных органов, выделяют преступления против физической неприкосновенности, не причинившие смерти. Наиболее распространенными преступлениями являются *assault* (нападение, угроза физическим насилием)⁷ и *battery* (насилие, побои)⁸. Под *assault* понимается случай, когда виновный путем открытого действия угрожал или пытался коснуться тела потерпевшего без согласия последнего таким образом, что последний имел разумные основания считать, что он способен исполнить свое намерение⁹. Однако,

начиная с конца 90-х гг. XX века, суды при рассмотрении дел о нападении стали признавать таковым не только движение, но и простое произнесение «слов угрожающего характера», обращенных к потерпевшему.

Из понятия *assault* вытекает понятие *battery*, под ним понимается *assault*, в котором применение силы действительно имело место. *Battery* имеет место, когда субъект «намеренно или неосторожно совершил действительное или неосторожное применение силы в отношении тела истца без согласия последнего. Такое насилие может быть совершено посредством какого-либо орудия, одушевленного или неодушевленного»¹⁰.

Assault – это лишь попытка применения силы. *Assault* может не завершиться *battery*, но *battery* с необходимостью включает в себя *assault*.

Следует отметить, что ни в законодательстве, ни в доктрине термин «физическая сила» до настоящего времени не получил какого-либо конкретного определения, а суды в своих решениях при описании совершенного преступления часто заменяют его словом «насилие», независимо от того, о чем идет речь – о нападении или побоях.

Закон о преступлениях против личности 1861 года до 21 июля 1967 г. предусматривал следующие виды *assault* и *battery* для дифференциации наказуемости.

1. Преднамеренные тяжкие телесные повреждения, квалифицируемые как *felony*¹¹ (имеют место тогда, когда лицо «противоправно и предумышленно ... причиняет раны или иные тяжелые повреждения телу какого-либо лица ... с целью ... его покалечить, обезобразить или лишить какой-либо способности или причинить какие-либо другие тяжкие повреждения телу»¹²).

2. Тяжкие телесные повреждения, квалифицируемые как *misdemeanor*¹³ (имеют место тогда, когда ранения или повреждения нанесены умышленно, но без указанных выше целей).

Закон об уголовном праве 1967 года отменил деление преступлений на *felony* и *misdemeanor*. С момента принятия данного нормативно-правового акта применяется закон и практика, относящаяся к *misdemeanor*¹⁴. *Assault* и *battery* в современном английском праве стали охватывать случаи, когда действительно нанесен телесный вред, т.е. имеют

место раны (под раной понимают разрыв кожи) и иные тяжкие телесные повреждения¹⁵.

К частному случаю *assault* и *battery* английский закон относит *maim-mayhem*. Понятие *maim-mayhem* было известно средневековому европейскому праву, оно означало кого-либо изувечить, ослабить, лишить рассудка так, что его способность бороться ослабевает¹⁶. Под понятие *maim* подойдет следующее: «выкалывание человеку глаза, отрезание ему руки, ноги или пальца или лишение его любого другого органа, которым человек пользуется в борьбе, но если потерпевший теряет нос или ухо, то, как он только обезображивается, такое повреждение под этот состав не подходит»¹⁷.

Обстоятельствами, исключаящими ответственность за *assault* и *battery*, в английском праве признаются:

- 1) ничем не ограниченное право родителей на наказание детей;
- 2) согласие потерпевшего;
- 3) хирургические операции.

Английское законодательство помимо нападения и побоев предусматривает еще ответственность за большое число преступлений, направленных на причинение вреда здоровью. В Законе о преступлениях против личности 1861 года имеется несколько специальных составов умышленных преступлений против физической неприкосновенности, в том числе и тех, совершение которых способно поставить в опасность большое число людей. К ним относятся, например, взрыв, причиняющий тяжкие телесные повреждения; покушение на совершение взрыва; незаконное производство или владение взрывчатыми веществами.

Действующее американское уголовное право – явление весьма своеобразное и сложное. В США как и в Англии, имеет место сочетание общего и статутного права, отсутствует единая уголовно-правовая система, что обусловлено особенностями американского федерализма: существуют 53 самостоятельные системы – 50 штатов, федеральная, Округа Колумбия и свободно присоединившегося государства Пуэрто-Рико. Характерной особенностью американской уголовно-правовой системы является правовой дуализм, означающий, что на территории каждого штата действует право данного штата, а при определенных условиях применяется федеральное право.

Роль федерального УК выполняет раздел 18 Свода законов США. Он не имеет четкого деления на Общую и Особенную части, хотя первая глава «Общие положения» в основном группирует институты Общей части уголовного права, а остальные главы аккумулируют нормы Особенной части. Первая глава, небольшая по объему, регламентирует вопросы классификации преступных деяний, невменяемости, соучастия, действия федерального уголовного законодательства в пространстве. Здесь же дается толкование терминов, используемых в тексте закона. Главы, образующие Особенную часть, расположены в алфавитном порядке. Критерий ценности правоохраняемых интересов (благ) при построении Особенной части не используется. К недостаткам федерального уголовного законодательства следует также отнести значительную сложность и казуистичность формулировок, противоречивость и коллизийность уголовно-правовых норм, отсутствие терминологического единообразия.

В связи с безуспешностью попыток принятия нового федерального УК администрация Президента США предприняла ряд шагов по изданию отдельных уголовных законов.

В 1960–80-е гг. практически все американские штаты провели уголовно-правовую реформу. Толчком для проведения реформы послужил Примерный УК США 1962 года, разработанный и опубликованный Институтом американского права. Он носил рекомендательный характер, однако его положения были использованы рядом штатов при составлении собственных УК.

В системе преступлений против здоровья центральное место занимают assault и battery. По своему происхождению это преступления английского общего права. Анализируя эти виды преступлений в их основном, простейшем, виде, американские юристы чаще ссылаются на прецеденты из практики английских судов, чем на решения, вынесенные американскими судьями.

В законодательстве штатов assault и battery определяются по-разному.

Простое нападение УК штата Иллинойс определяет следующим образом: «Лицо совершает нападение, если, не имея на это законных прав, оно ведет себя таким образом, что это внушает другому разумные опасения, что ему будут нанесены побои»¹⁸.

УК штата Миннесота простое нападение определяет как «совершение действия с наме-

рением запугать другого немедленным причинением телесного вреда или смерти». Квалифицирующими признаками этого преступления являются повторность вообще или в отношении какого-либо конкретного человека в течение определенного срока, нападение по признакам расы, цвета кожи, вероисповедания, пола, возраста и т.д.¹⁹

Согласно УК Нью-Йорка простое нападение имеет место тогда, когда лицо:

- 1) имеет намерение причинить телесный вред другому лицу, причиняет такой вред этому или третьему лицу;
- 2) по неосторожности причиняет телесный вред этому или третьему лицу;
- 3) по преступной небрежности причиняет телесный вред другому лицу посредством смертоносного оружия или опасного орудия²⁰.

В законодательстве многих штатов assault и battery подразделяются на степени, обычно на три, как в УК Нью-Йорка, но иногда на большее число степеней, например, в УК штата Кентукки – на четыре, в УК Миннесоты – на пять. Наименее опасное – это нападение первой степени. Понятие тяжкого нападения, как правило, сформулировано в уголовных кодексах штатов путем перечисления признаков, при наличии которых нападение подлежит суровому наказанию.

Например, согласно УК Нью-Йорка лицо совершает тяжкое нападение, если:

- 1) имеет намерение причинить тяжкий телесный вред другому и причиняет такой вред ему или третьему лицу, используя смертоносное оружие или опасное орудие;
- 2) имеет намерение серьезно и навсегда обезобразить другого либо ампутировать или навсегда вывести из действия какой-либо член или орган его тела и причиняет такой вред ему или третьему лицу;
- 3) при обстоятельствах, обнаруживающих крайнее безразличие к ценности человеческой жизни, по неосторожности осуществляет поведение, которым создается серьезный риск лишения жизни другого, в результате чего потерпевшему причиняется тяжкий телесный вред;

4) в ходе и во время совершения или попытки совершения felonies или непосредственно во время бегства с места преступления оно или другой участник причиняет тяжкий телесный вред лицу, не являющемуся его соучастником²¹.

Право США среди тяжких телесных повреждений выделяет особое преступление *maim*. В статутном праве США это преступление – одно из наиболее различающихся в законодательстве отдельных штатов, которые признают *maim* как обезображивание и нанесение ран. В разделе 8 «Преступления против личности» УК Калифорнии ему посвящена отдельная (вторая) глава. Изувечивание в ней определено весьма казуистично: лицо виновно в изувечивании, если оно неправомерно и злонамеренно лишает человеческое существо какого-либо члена, обезображивает его или делает бесполезным либо отрезает язык, выкалывает глаз, прорезает нос, ухо или губы. Лицо виновно в тяжком изувечивании, если оно при обстоятельствах, обнаруживающих крайнее безразличие к физическому или психическому здоровью человека, намеренно и навсегда делает его нетрудоспособным или обезображивает его, или лишает его конечностей, какого-то органа либо члена. По законодательству Нью-Йорка *maim* имеет место тогда, когда кто-нибудь с умыслом совершить *felony* причинит другому лицу умышленный вред, заключающийся в увечье, которое значительно обезображивает, либо лишает или делает недееспособным какой-либо орган тела, путем повреждения органа наносит значительный вред физической силе.

Некоторой спецификой обладают источники уголовного права Австралии. Это вызвано тем, что уголовное право Австралии сформировалось преимущественно под влиянием английского уголовного права. Правовые акты стран романо-германской системы права имели лишь частичное воздействие на развитие австралийского уголовного права. Источниками уголовного права являются прецеденты, законодательство и правовые обычаи. Исторически уже с появлением первых английских колоний в Австралии применялось как общее право, так и статуты. Так, все нормы прецедентного права и парламентские акты, действовавшие в Англии на 25 июля 1828 г., подлежали обязательному применению в колониях. До недавнего времени в Австралии копировались решения английских судов, а постановления Палаты лордов и других британских апелляционных судов имели приоритет над решениями австралийских судов. Силу прецедента в австралийской системе общего права имеют решения Верховного суда каждого штата, Верховного суда Австра-

лийской столичной территории, Верховного суда Северной территории, Федерального суда, Семейного суда и Высокого суда Австралии. По мнению австралийских правоведов, источниками общего права Австралии являются решения аналогичных судов в Новой Зеландии, Канаде и США.

Закон как источник уголовного права Австралии имеет свою особенность, вызванную федеральной природой австралийского государства. Законодательство состоит из законов (статутов), принимаемых парламентом Союза и каждым из штатов, а также из подзаконных актов (делегированного законодательства) федерального правительства, правительства штатов и правительства двух союзных территорий. Уголовное законодательство Австралии характеризуется отсутствием единообразия в регулировании ряда институтов уголовного права. В 1995 году был принят УК Австралийского Союза. Он применяется на уровне федерации и распространяет свое действие на территории шести штатов и двух союзных территорий. Пока принято только три главы УК. Первая и вторая глава являются Общей частью УК, а третья из них (принятая под № 8) носит название «Преступления против человечества». В настоящее время уголовно-правовая реформа еще не завершена. Ее результатом должно стать принятие еще шести глав Особенной части УК Австралии. Четыре субъекта федерации имеют свои уголовные кодексы (Квинсленд – 1899 г., Западная Австралия – 1913 г., Тасмания – 1924 г. и Северная союзная территория – 1983 г.). В остальных субъектах федерации действуют консолидированные уголовно-правовые акты (в Новом Южном Уэльсе – Закон об уголовных преступлениях 1900 году, в Южной Австралии – Консолидированный закон об уголовном праве 1935 года, в Виктории – Закон об уголовных преступлениях 1958 года, в Австралийской столичной территории – Закон об уголовных преступлениях 1900 года). Обычное право как источник уголовного права Австралии применяется на локальном уровне, в периферийных сельских районах. Его применяют деревенские суды для уточнения отдельных элементов состава преступления или индивидуализации наказания.

Как мы видим, уголовное законодательство Австралии прошло длинный исторический путь, прежде чем в 1995 году был принят Уголовный кодекс Австралии. Следу-

ет отметить, что данный кодекс, в отличие от своих аналогов в федеративных государствах англо-саксонского мира, является унифицированным актом, воплощающим концепцию «один уголовный закон на всей территории»²².

УК Австралии рассматривает вред здоровью и телесные повреждения следующим образом.

Вред означает физическое повреждение (краткосрочное или постоянное) или ущерб умственному здоровью человека (краткосрочный или постоянный), но не включает тот, который вызван применением силы или воздействием и находится в границах того, что разумно приемлемо к социальному взаимодействию или жизни в обществе.

Ущерб умственному здоровью человека включает причинение существенного психологического вреда, но не включает ссылку на обычные эмоциональные реакции (например, страдание, печаль, опасение или гнев).

Физическое повреждение включает:

(а) бессознательное состояние;

(b) боль;

(c) обезображивание;

(d) инфекционную болезнь;

(e) любой физический контакт с человеком, которому данное лицо могло бы разумно ответить в сложившейся ситуации (независимо от того, действительно ли данное лицо было уверено в этом в тот период времени).

Серьезный вред означает любой вред, включая совокупный эффект от причинения больше, чем одного из вышеуказанных форм вреда, который:

(а) подвергает опасности или создает вероятность такой опасности для жизни человека; или

(b) является или вероятнее всего станет существенным и длительно сохраняющимся.

Как мы видим, УК Австралии довольно четко определяет признаки причинения вреда здоровью. Следует отметить, что мы встречаемся с причинением вреда здоровью только в случае, если речь идет о причинении вреда чиновнику Организации Объединенных Наций, лицу, связанному с ним, и публичному чиновнику Австралийского Союза (ст. 71.5; 71.6; 71.7; 147.1 Уголовного кодекса Австралии). Как поступать в случае причинения вреда здоровью обычных граждан, УК Австралии умалчивает. Мы можем только предположить,

что данный вопрос урегулирован в прецедентном праве.

В данной статье рассмотрены правовые системы ведущих стран мира. Как отмечал американский профессор Дж. Флетчер, «между различными системами уголовного права на самом деле гораздо больше общего, чем обычно принято считать»²³. Это высказывание в полной мере относится и к институту уголовной ответственности за причинение вреда здоровью. В рассмотренных правовых системах наблюдаются единые подходы к определению вреда здоровью. Тем не менее уголовное законодательство данных стран настолько уникально, что заимствование правовых норм о причинении вреда здоровью вряд ли возможно.

¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М., 2001. – С. 349.

² Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть: учебное пособие / под ред. И.Д. Козочкина. – М., 2004. – С. 399.

³ Там же. – С. 406.

⁴ Penal Code Nicaragua. – Leon, 1996.

⁵ Penal Code Nicaragua. – Leon, 1996.

⁶ Criminal Code, Spain. – 2001.

⁷ Пивовар А.Г., Осипов В.И. Англо-русский юридический словарь. – М., 2003. – С. 67.

⁸ Там же. – С. 91.

⁹ Джекенс Э. Свод английского гражданского права. – М., 1941. – С. 928; Stephen A. Digest of the criminal law London, 1904. – Art. 262. – P. 202.

¹⁰ См.: Джекенс Э. Указ. соч. – С. 928; Stephen A. Digest of the criminal law London, 1904. – Art. 262. – P. 202.

¹¹ Категория тяжких преступлений, по степени опасности находящихся между государственной изменой и мисдиминором.

¹² Offences Against Person Act. – 1861. – § 18.

¹³ Категория наименее опасных преступлений, граничащих с административными правонарушениями.

¹⁴ Criminal Law Act 1967. – P. 58.

¹⁵ См.: Card, Cross and Jones. – Criminal Law, London, 2001.

¹⁶ Стифен Д. Очерк доказательственного права. – СПб., 1910. – С – ХСV1.

¹⁷ См.: Blackston Commentaries on the law of England. – N.J., 1888. – P.950; Miller Handbook of criminal law. – 1934. – P. 291.

¹⁸ Criminal Law and Procedure Handbook of Illinois / Gould Publications, Art.art.12-1, 12-2, 12-3,12-4. – 2001.

¹⁹ Minnesota Penal Code. – Art.609.224. – 2000.

²⁰ New York Criminal Law Handbook / By Gould Publications. – § 120.00. – 2002.

²¹ New York Criminal Law Handbook / By Gould Publications. – § 120.10. – 2002.

²² Уголовный кодекс Австралии. – СПб., 2002. – С. 23–24.

²³ Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. – С. 8.

НЕКОТОРЫЕ ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

С.М. Даровских,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Рассматриваются проблемные вопросы, касающиеся реализации принципа состязательности в судебном разбирательстве. Обосновывается обязательность участия подсудимого и защитника-профессионала. Автор выступает за возврат в уголовное судопроизводство представителей обществественности (общественных защитников и общественных обвинителей), за расширение границ активности суда.

Ключевые слова: принцип состязательности, стороны, равенство сторон.

Стадия судебного разбирательства – это основная стадия уголовного процесса, в которой принцип состязательности проявляется в большей степени, поскольку здесь для этого созданы все необходимые условия. Реализация данного принципа накладывает на участников процесса повышенную ответственность за свои решения. Например, принимая решение о возможности рассмотрения дела в отсутствие неявившегося свидетеля и высказывая свое мнение об этом, представитель каждой стороны должен учитывать, что показания отсутствующего свидетеля могут быть оглашены только с согласия обеих сторон. Это чревато тем, что показания могут не прозвучать совсем, если они не выгодны противной стороне, которая будет возражать против оглашения показаний этого свидетеля.

Состязательные начала в судебном разбирательстве проявляются в настоящее время в следующем.

Во-первых, обязательность участия представителей сторон. Согласно требованиям законодателя в судебном разбирательстве обязательно участвует государственный обвинитель, а по делам частного обвинения – частный обвинитель. Обязательность присутствия данных лиц объясняется невозможностью иных участников процесса поддерживать обвинение. По общему правилу, участие потерпевшего обязательно, в его отсутствие дело может быть рассмотрено, только если суд признает это возможным.

Из представителей со стороны защиты обязательно участие подсудимого. Нам не представляется правильным сохранение законодателем возможности рассмотрения уголовного дела небольшой или средней тяжести

по ходатайству подсудимого в его отсутствие. Нарушение как принципа состязательности, так и принципа непосредственности не могут положительным образом сказаться на результатах судебного разбирательства. Кроме того, суд может убедиться в добровольности заявленного ходатайства только путем рассмотрения личного заявления обвиняемого в его присутствии, поэтому любая причина, изложенная в данном ходатайстве, будет носить несколько надуманный характер.

С исключением, предусмотренным ч. 5 ст. 247 УПК РФ, следует согласиться, но рассматривать его необходимо как вынужденную меру, применяемую только по делам о тяжких или особо тяжких преступлениях. Вынужденной мерой является и удаление подсудимого из зала суда в случае его не подчинения распоряжениям председательствующего или судебного пристава до окончания прений сторон. В любом случае подсудимый сохраняет право выступления с последним словом.

Поскольку мы убеждены в том, что состязательные начала будут реализованы только тогда, когда состязание будет проходить между равными противниками, мы выступаем за обязательное присутствие в судебном разбирательстве защитника-профессионала. Борьба, состязание в судебном заседании предполагает наличие определенных навыков, опыта данной деятельности, знания тактики и методики защиты. Ни сам обвиняемый, ни кто-то другой, не подготовленный, без опыта и знаний (хотя в ч. 2 ст. 49 УПК РФ говорится о возможности участия в качестве защитника в судебном разбирательстве иного лица) не сможет должным образом выполнить функцию защиты.

Согласно приказам Генерального прокурора РФ в суды для поддержания государственного обвинения должны направляться более опытные прокуроры, что изначально осложняет саму задачу защиты. В судебном разбирательстве требуется принятие быстрых и часто судьбоносных решений, с чем может справиться, не причиняя вреда подсудимому, только опытный защитник. Это требует, на наш взгляд, обязательного присутствия в суде первой инстанции защитника-профессионала. Введение данного положения в закон следует рассматривать с позиции интересов лиц, вовлеченных в уголовный процесс. Это положение не будет ущемлять права обвиняемого на выбор защитника, поскольку право на выбор защитника-профессионала остается. В силу изложенных доводов нельзя согласиться с мнением тех ученых, которые придерживаются противоположной точки зрения¹.

Эти же доводы позволяют нам высказать предложение относительно обязательного участия по каждому уголовному делу защитника-профессионала. Законодатель перечисляет лишь несколько случаев обязательного участия защитника, но отсутствие лица, осуществляющего процессуальную защиту, сводит на нет составительные начала процесса. Мы полагаем, что отказ от защитника не должен быть обязательным для суда, причем вне зависимости от причин отказа (исключение – отказ от конкретного адвоката, который должен быть заменен другим защитником). Зная, что услуги адвоката должны оплачиваться, подсудимые достаточно часто отказываются от этих услуг из-за отсутствия средств на оплату, приводя надуманные доводы, в том числе и желание защищаться самому. Защита по назначению порождает проблему, которой в научной литературе уделено достаточно внимания, – это качество защиты. Мы полагаем, что никакими искусственными средствами эту проблему решить нельзя: ни увеличением стоимости судодня, ни введением муниципальной адвокатуры. Качество работы адвоката отслеживает в первую очередь сам клиент, а уже затем квалификационная комиссия Адвокатской палаты субъекта РФ. Если квалификационная комиссия будет выявлять низкое качество работы, невыполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей и принимать решительные меры в отношении таких нерадивых адвокатов, только в этом случае может повыситься качество работы защитников.

Участие в судебном разбирательстве гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей зависит от активности указанных лиц, особенностей уголовного дела и необходимости их присутствия, которую определяет суд. Уголовное дело вполне может быть рассмотрено и в отсутствие данных лиц.

Действующий УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР 1960 года, не предусматривает возможность участия в судебном разбирательстве представителей общественных организаций и трудовых коллективов в качестве общественных защитников и общественных обвинителей. Мы полагаем, что данное решение не совсем обоснованно, потому что Конституция РФ закрепила право граждан России на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32). В каких формах данное участие в настоящее время осуществляется? Только в качестве присяжных заседателей по некоторым делам в судах уровня субъектов РФ. Участие не означает присутствие, хотя и присутствие граждан в зданиях судов во время судебных заседаний в настоящее время весьма ограничено. Участие, на наш взгляд, – это реализация возможности влиять на ход процесса, на то решение, которое будет вынесено по конкретной проблеме, по конкретному уголовному делу. Такое влияние в свое время оказывали общественные обвинители и общественные защитники, высказывая мнение делегировавших их трудовых коллективов или общественных организаций. Социальный смысл участия представителей общества, народа в уголовном судопроизводстве заключается главным образом в том, что усиливается в уголовном процессе его демократическое содержание, способствует воплощению социальной справедливости в судах². Участвуя в судебном разбирательстве, представители народа не только выражают волю народа, который в своей массе законопослушен, но и соединяют профессионализм судей с житейским опытом непрофессионалов. Выслушивание в судебном разбирательстве мнение указанных лиц относительно совершенного преступления, степени участия подсудимого в этом преступлении, дополнительных доводов к доводам, изложенным профессиональными участниками процесса, способствует и более полной реализации принципа состязательности. Поэтому мы полагаем, что возвращение к данным формам участия общественности в уголовном судопроизводстве будет способст-

воват развитию демократических начал в уголовном судопроизводстве.

Реализация принципа состязательности обеспечивается наличием равных прав представителей сторон в процессе. Рассматривая ранее данный элемент принципа, мы писали о том, что достичь абсолютного равенства прав участников уголовного судопроизводства невозможно. Отчасти это происходит потому, что судебное разбирательство не оторвано от предыдущих стадий уголовного процесса, оно, по сути, является продолжением той деятельности, которая была начата еще на стадии предварительного расследования, где равенство прав не предполагается. Поэтому, говоря о равенстве прав сторон, мы имеем ввиду только права, которыми они располагают именно в судебном разбирательстве.

Это касается ситуации, когда сторона защиты, используя право на обязательность удовлетворения ходатайства в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ, просит суд допросить в качестве свидетеля лицо, явившееся в суд по инициативе данной стороны. Этими действиями сторона обвинения может быть поставлена в достаточно сложное положение, поскольку, не располагая данными, которые излагает указанный свидетель, не может привести серьезные контраргументы. В то же время сторона обвинения, заканчивая предварительное расследование, обязана предоставить все доказательства вины обвиняемому, добытые при расследовании. Это происходит в форме ознакомления с материалами уголовного дела. Сторона же защиты не обязана предоставлять обвинению информацию, которая может быть ею использована в судебном разбирательстве в качестве оправдательных доказательств.

Такая ситуация не исключается, но мы не видим в этом нарушений равенства прав сторон в судебном разбирательстве, которые бы ограничивали состязательность процесса. Часть 4 ст. 271 УПК РФ сформулирована таким образом, что право заявлять в суде ходатайства о допросе свидетелей или специалистов предоставлено обеим сторонам. Поэтому, если стороне обвинения станут известны какие-либо факты, имеющие значение для уже рассматриваемого в судебном разбирательстве дела, она также может заявить аналогичное ходатайство, и суд его должен будет удовлетворить.

Мы не считаем это нарушением равенства прав сторон, так как сущность принципа со-

стязательности заключается не столько в соблюдении установленной уголовно-процессуальной формы, хотя это тоже важно, сколько в обеспечении условий для постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения. Если показания заявленного свидетеля настолько существенны, что кардинальным образом меняют всю картину происшедшего события, ломают сформулированное обвинение либо подкрепляют его убедительными фактами, то это обеспечивает постановление именно такого приговора, к которому стремился суд.

Устранить причины данной проблемы, на наш взгляд, не представляется возможным, так как разрешение заявленных стороной защиты ходатайств в досудебных стадиях процесса зависит полностью от представителей стороны обвинения, которые при принятии решения по ходатайству исходят в первую очередь из своих интересов и своей позиции. Поэтому обвиняемые и их защитники прибегают к некоторым фактам для суда, надеясь на их объективное восприятие и оценку. Неожиданностей сторона обвинения может избежать, если качество расследования дела не будет вызывать нареканий. Полнота, всесторонность и объективность исследований, проводимых следователем либо дознавателем, будут гарантией успешного и безпроблемного прохождения дела в суде.

В отношении порядка исследования доказательств следует отметить, что уголовно-процессуальный закон не содержит прямого запрета на получение показаний в форме «свободного рассказа», да и практика идет по пути сохранения данной формы. Полностью отказаться от «свободного рассказа», на наш взгляд, невозможно. Подсудимый и потерпевший имеют право на дачу показаний, и в какой форме эти показания будут даны, решают они сами и достаточно часто просят дать им возможность рассказать о том, как все было на самом деле. В судебном разбирательстве, проводимом в обычном режиме, это не является проблемой, поскольку все участвующие должностные лица знакомы с материалами уголовного дела. Сложности могут возникнуть в суде с участием присяжных заседателей, которые не должны получать определенную информацию для сохранения объективности и непредвзятости к подсудимому. Решение проблемы зависит от качества работы защитника-профессионала, который должен разъяснить своему подзащитному

указанные моменты при принятии решения о составе суда, который может рассматривать его дело. Мы полагаем, что «свободный рассказ» не конфликтует с принципом состязательности еще и потому, что существует допрос, позволяющий сторонам выяснить все существенные для них обстоятельства в таком порядке, какой они считают необходимым.

Первой доказательства представляет сторона обвинения. Очередность исследования доказательств, которые стороны собираются представлять суду, определяют они сами. Подсудимый и потерпевший могут давать показания в любой момент судебного следствия. Все эти положения закреплены в законе и обеспечивают состязательность процесса.

На наш взгляд, определенные проблемы реализации принципа состязательности возникают, если появляется необходимость оглашения показаний потерпевшего или свидетеля, которые были допрошены на предварительном следствии, но в судебное заседание не явились. В науке присутствует мнение, что оглашение показаний неявившихся свидетелей и потерпевших нарушает право подсудимого на защиту и препятствует реализации принципа состязательности³.

В соответствии с ч. 1 ст. 281 УПК РФ оглашение этих показаний допускается с согласия сторон, т.е. предполагается, что обе стороны должны выразить свое согласие, но в ситуации спора чаще всего интересы одной стороны не совпадают с интересами другой, и поэтому норма фактически не работает. Нам представляется, что было бы целесообразно оглашать показания свидетелей и потерпевших по инициативе как суда, так и сторон. Это правило должно действовать в случае отсутствия свидетелей и потерпевших в зале судебного заседания только по уважительным причинам, а также при выявлении противоречий между ранее данными показаниями и показаниями этих лиц в судебном заседании. Выдвигая данное предложение, мы исходим из того, что принцип состязательности не является самоцелью, а должен обеспечивать полноту и объективность исследования всех доказательств.

Рассматривая вопрос об активности суда, мы уже высказывали мнение о необходимости расширения прав суда в исследовании доказательственной базы. Суд не должен подменять стороны, выполнять функцию, ему не свойственную, но он должен иметь возможность в случае, если стороны не проявляют актив-

ность, принимать меры для исследования всех фактов, имеющихся в деле. Поэтому если стороны отказываются от дополнения судебного следствия, председательствующий должен иметь право инициировать исследование фактов, имеющихся в материалах дела, которые не были исследованы по инициативе сторон. В этой ситуации, обеспечив сторонам максимальную возможность доказывать правоту своей позиции, суд не будет находиться в зависимости от них, их профессионализма, заинтересованности, умения работать в стадии судебного разбирательства.

Мы полагаем, что равенство прав сторон обязательно должно проявляться и в порядке выступления участников процесса в прениях. В действующем законе право выступать в прениях принадлежит только обвинителю и защитнику. Все остальные участники, в том числе подсудимый и потерпевший, могут выступать с разрешения суда, но для этого им следует заявлять соответствующие ходатайства. Данное положение нельзя признать правильным, поскольку оно лишает заинтересованных лиц права отстаивать свои интересы. После окончания судебного следствия участникам, как правило, есть что сказать суду, но не в форме дополнения к своим показаниям, данным ранее, и не в форме ходатайства, а в качестве возражения на выступление государственного обвинителя, а может быть и отчасти на выступление защитника. Состязательный процесс еще не закончен, состязание, а во время выступлений это особенно видно, продолжается, и лишение участников процесса именно в данный момент права отстаивать свои позиции не свидетельствует в пользу рассматриваемого принципа.

Следующий элемент принципа состязательности – это присутствие незаинтересованного в конечном результате объективного органа, наделенного правом разрешения уголовного дела по существу. Данный элемент проявляется в том, что суд не должен показывать свое расположение любой из сторон. Он должен воздерживаться от проявления предвзятости, необъективности, выполнять иные функции, ему не свойственные. Он не может выступать ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты. Это требование обеспечивает не столько внешнее проявление объективности, сколько внутреннее отношение судьи, его ощущение себя как органа, от которого ждут обоснованного и справедливого решения. На наш взгляд, данные требования не

соотносятся с положениями уголовно-процессуального закона, позволяющими судье самостоятельно применять к подсудимому либо изменять избранные в отношении него меры пресечения (ч. 3 ст. 247, ст. 255 УПК РФ). Системный анализ указанных норм позволяет прийти к выводу, что по действующему законодательству суд сам может инициировать избрание либо изменение меры пресечения подсудимому. С точки зрения принципа состязательности это не может быть признано правильным⁴. Мы полагаем, что, рассматривая находящееся у него в производстве уголовное дело, суд может принимать подобного рода решения, только если инициативу проявляет соответствующая сторона (в отношении избрания меры пресечения либо изменения на более строгую – это сторона обвинения, а об изменении меры пресечения на более мягкую может ходатайствовать и сторона защиты). Инициатива суда в принятии подобного решения, как нам представляется, будет свидетельствовать о его необъективности. Такое же требование о запрете суду инициировать вопросы, связанные с мерой пресечения, следует распространить и на порядок продления судом срока содержания под стражей. Данное решение суд также должен принимать только, если перед ним ставят такую задачу. Проявлять подобного рода инициативу должна прокуратура. Утвердив обвинительное заключение и направив уголовное дело в суд, прокуратура должна отслеживать и все вопросы, связанные с реализацией ею своей обвинительной функции, в том числе и касающиеся избрания, отмены, изменения меры пресечения либо продления срока содержания под стражей. Это логично вписывается в деятельность прокурора в суде как государственного обвинителя, который убеждает суд в том, что гражданин виновен в совершении инкриминируемого ему преступления и обеспечивает возможность исполнения того наказания, которое определит суд.

В УПК РФ закреплено правило о недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела (ст. 63 УПК РФ). Это положение обеспечивает объективный подход должностного лица к рассматриваемому уголовному делу, что отвечает требованиям принципа состязательности. В то же время законодатель не высказал своего мнения относительно рассмотрения уголовного дела по существу тем судьей, который в соответствии со ст. 108, 125 УПК РФ ранее по

данному делу рассматривал жалобы на действия и решения следователя, дознавателя и прокурора, а также ходатайства о применении к подозреваемому или обвиняемому мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста. Судья в этом случае дело по существу не рассматривает, но, принимая решение по поводу удовлетворения или отказа в удовлетворении жалобы или ходатайства представителя стороны, суд формирует свое мнение относительно причастности лица к преступному деянию, и этот вывод, на наш взгляд, может повлиять на объективность решения, если данный судья будет рассматривать это же дело по существу. Вынося решение о возможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу, суд должен убедиться в том, что лицо подозревается либо обвиняется в совершении преступления, наказание за которое предполагается в виде лишения свободы на срок более двух лет. Уже это убеждение судьи, т.е. состояние, заключающееся в твердой и сознательной уверенности в сделанном единственно правильном умозаключении⁵, позволяет предполагать, что в последующем, получив данное уголовное дело для рассмотрения его по существу, судья будет готов исходить из позиции, что прежнее решение было принято обоснованно. Поэтому мы считаем целесообразным ввести запрет на рассмотрение дела судьей, который ранее по данному делу рассматривал жалобы или ходатайства в порядке ст. 108, 125 УПК РФ.

Таким образом, есть все основания говорить, что в судебном следствии, несмотря на то, что принцип состязательности здесь проявляется в большей степени, еще встречаются проблемы, связанные с реализацией этого принципа, требующие своего разрешения.

¹ См., например: Еникеев З.Д., Шамсутдинов Р.К. Проблемы уголовного правосудия в современной России. – Уфа, 2006. – С. 72.

² Там же.

³ Холоденко В. Право обвиняемого на допрос избличающих его лиц – законное средство защиты от предъявленного обвинения // Российская юстиция. – 2003. – № 11. – С. 26–27; Стецовский Ю.И. Проблемы юридической помощи и уголовно-процессуальный закон. – М., 2006. – С. 57.

⁴ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. – Ч. II. – М., 2005. – С. 111.

⁵ Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук – Челябинск, 2004. – С. 87.

Статья поступила в редакцию 12 мая 2008 г.

ЛИЦА И ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

А.М. Джанадилова,

*кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
НИИ Академии МВД Республики Казахстан*

Проанализирована деятельность органов осуществляющих уголовное преследование, которыми являются прокурор (государственный обвинитель), следователь, орган дознания, дознаватель. В статье автор из должностных лиц, осуществляющих функцию уголовного преследования, рассматривает только прокурора и следователя.

Ключевые слова: уголовное преследование, прокурор, следователь.

Согласно п. 14 ст. 7 УПК Республики Казахстан (далее – УПК РК) правом осуществлять уголовное преследование обладают прокурор (государственный обвинитель), следователь, орган дознания, дознаватель. Охарактеризуем деятельность прокурора и следователя.

Прокурор. В настоящее время, исходя из признания человеческой личности, ее прав и свобод высшей ценностью в государстве, на передний план выдвигается задача по совершенствованию прокурорского надзора, повышение его эффективности, особенно в части обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Эффективность деятельности прокуратуры находится в прямой зависимости от ряда факторов, и прежде всего от четкого регулирования деятельности прокурора в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Нормы права, регламентирующие полномочия и обязанности прокурора, должны формулироваться достаточно четко и правильно определять конечную цель. Прокурорский надзор означает принятие действенных мер, принимаемых прокурором, организационного, правового характера, которые приводят к положительным результатам. Прокурор при осуществлении надзора должен не только выявлять конкретные нарушения, но и принимать меры к созданию условий, исключающих нарушения законности в будущем. При этом особое значение возлагается на деятельность городских, районных и приравненных к ним прокуратур, так как первичные обращения граждан решаются на местах, и нижестоящие прокуроры несут основную нагрузку по осуществлению надзора за следствием и дознанием, за законностью задержания и аре-

ста лиц, привлеченных к уголовной ответственности.

Надзор за законностью следствия и дознания, а также осуществление функции уголовного преследования имеет две органически связанные и взаимно обусловленные цели:

– обеспечение неотвратимости ответственности и наказания лиц, виновных в совершении преступлений;

– чтобы ни один гражданин не подвергался необоснованному привлечению к уголовной ответственности или иному незаконному ограничению в правах.

Реформирование органов прокуратуры выразилось в том, что по мотивам несовместимости одновременного выполнения расследования дела и надзора за законностью функции следствия была отделена от органов прокуратуры. Указом Президента РК от 6 октября 1995 г. «Об образовании Государственного следственного комитета РК», имеющим силу закона, следственный аппарат прокуратуры был передан в состав нового правоохранительного органа.

Прокуратура – это институт, порожденный объективными потребностями нашего общества, смешанного надзорно-обвинительного типа, выполняющий функции как надзора за соблюдением законов, так и уголовного преследования, поскольку прокурор, осуществляя надзор, выявляет нарушения закона и принимает меры к их устранению, в том числе путем осуществления уголовного преследования.

Прокурор, обладая властно-распорядительными полномочиями, должен осуществлять надзор за законностью следствия и доз-

нения постоянно на всех этапах возбуждения и расследования уголовного дела. Прокурор вправе вмешиваться в ход расследования на любом этапе, по своему усмотрению принимать участие в производстве любого следственного действия, истребовать любое уголовное дело и устранять любые незаконные действия органов расследования. Широкие процессуальные полномочия даны прокурору с тем, чтобы средствами прокурорского надзора обеспечивалась всесторонность, полнота и объективность расследования преступлений, тем самым обеспечивались права и свободы личности, и в целом поддерживался режим законности. Из принципа законности прокурорского надзора следует, что свои полномочия прокуроры осуществляют на основе закона, в строгом соответствии с законом и в правовых формах, установленных законом.

Для осуществления надзора заводится наблюдательное производство по каждому уголовному делу, куда приобщаются копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о принятии дела к производству, об избрании меры пресечения, о привлечении в качестве обвиняемого, о приостановлении предварительного следствия и другие процессуальные акты, а также один экземпляр обвинительного заключения либо постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, либо постановления о прекращении уголовного дела. Решение прокурора об отмене незаконного и необоснованного постановления должно быть выражено в форме мотивированного акта. Деятельность прокуратуры в целом должна оцениваться прежде всего с точки зрения обеспечения строгого соблюдения органами расследования прав и законных интересов лиц, участвующих в деле.

Одним из важнейших направлений прокурорской деятельности является надзор за оперативно-розыскной деятельностью. Правовыми основаниями этой деятельности являются ст. 34, 35, 36 Закона РК «О прокуратуре» от 21 декабря 1995 г., Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 г.

Предметом прокурорского надзора за ОРД являются соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленный порядок выполнения оперативно-розыскных мероприятий и законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Эффективность прокурорского надзора во многом зависит от процедуры утверждения обвинительного заключения и предания суду. Прокурор в срок не более десяти суток по поступившему уголовному делу с обвинительным заключением разрешает вопросы и принимает одно из действий, предусмотренных ст. 281–282 УПК РК. При этом главной задачей является предотвращение направления дела в суд, когда вина обвиняемого доказана не полностью, выявлены пробелы в следствии, его односторонность или обстоятельства, дающие основания для изменения квалификации. Роль прокурора при проверке материалов дела заключается не только в охране прав обвиняемого, но и в выявлении нарушений конституционных прав остальных участников процесса.

Необоснованность обвинения по делу, направленному в суд, ставит в тяжелое положение прокурора при его участии в судебном рассмотрении такого дела. Поэтому прокурор должен особое внимание уделять завершающему этапу расследования.

С 1 января 2000 г. введены в действие нормы об обязательном участии в главном судебном разбирательстве прокурора в качестве государственного обвинителя, за исключением дел частного обвинения. Обязательное участие прокуроров при рассмотрении судом уголовных дел позволяет улучшить надзор за обеспечением законных прав граждан.

Следователь. Предварительное следствие («предварительное расследование») – процессуальная форма досудебной деятельности уполномоченных органов в пределах установленных УПК по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела и привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности.

Под термином «следователь» имеются в виду следователи органов внутренних дел, финансовой полиции и комитета национальной безопасности, в компетенцию которых входит производство предварительного следствия.

Должностное положение следователя связано с его функциями – с производством предварительного следствия, т.е. с той стадией уголовного процесса, в которой на основе точного соблюдения законов и правовых гарантий собираются и исследуются доказательства, позволяющие решить вопрос о том, имеются ли основания для направления дела в суд или дело подлежит прекращению.

Функция следователя находится в зависимости от характера предварительного следствия и вытекает из его прав и обязанностей предусмотренных ст. 64 УПК РК. «Следователь – должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу в пределах своей компетенции. Следователь вправе возбуждать уголовное дело, производить по нему предварительное следствие и выполнять все следственные действия, предусмотренные УПК.

Следователь обязан принимать все меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, осуществлять уголовное преследование лица, в отношении которого собраны достаточные доказательства, указывающие на совершение им преступления, путем привлечения его в качестве обвиняемого, предъявления обвинения, избрания ему в соответствии с УПК меры пресечения, составления обвинительного заключения.

По делам, по которым предварительное следствие обязательно, следователь вправе в любой момент принять дело к производству и приступить к его расследованию, не дожидаясь выполнения органами дознания неотложных следственных действий.

Все решения о направлении следствия и производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции прокурора или решения суда, и несет полную ответственность за их законное и своевременное исполнение. Незаконное вмешательство в деятельность следователя влечет уголовную ответственность.

В случае несогласия следователя с указаниями прокурора по расследуемому делу он вправе обжаловать их вышестоящему прокурору.

По расследуемым им делам следователь имеет право знакомиться с оперативно-розыскными материалами органов дознания, относящимися к расследуемому делу, давать органам дознания письменные, обязательные для исполнения поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от них содействия в производстве следственных действий».

Если говорить о предварительном следствии как процессуальной деятельности, то она представляет собой особый тип досудебного производства как по своим целям и задачам, так и по процессуальной организации.

Предварительное расследование рассматривается уголовно-процессуальным правом как обязательная часть уголовного судопроизводства по делам публичного и частно-публичного обвинения. Приговор суда является закономерным итогом всей деятельности судебно-следственных органов, в том числе органов дознания и предварительного следствия, если только дело не было прекращено на предусмотренном законом основании.

Органы предварительного следствия, несмотря на то, что они организационно не подчинены суду, функционируют как органы, деятельность которых осуществляется до суда и для суда. Следователь собирает доказательства, закрепляет, сохраняет, проверяет их и производит предварительную оценку доказательств.

Ведя расследование, следователь создает предпосылки для судебного разбирательства, выводы по законченному производству представляются следователю достоверными, но для суда они еще не достоверны.

Предварительное следствие проводится не на началах состязательности, а лишь открывает возможности и создает необходимые предпосылки для состязательного построения судебного процесса. Неприменение принципа состязательности в стадии предварительного следствия подчеркивает отсутствие всякой обвинительной тенденции, так как в этой стадии процесса нет обвинителя.

Из сказанного следует, что предварительное следствие, отличаясь известной самостоятельностью, занимает подчиненное по отношению к судебному разбирательству положение. Независимость расследования от суда является относительной. Суд может признать, что предварительное следствие проведено неполно, и вернуть дело для доследования. Такое решение суда, если оно не опротестовано в установленном законом порядке, обязательно для прокурора и следователя. Суд вправе признать, что обвинительное заключение составлено с нарушением требований закона, не согласиться с квалификацией преступления и т.д.

Процессуальные отношения, существующие между следователем и судом, показывают, что хотя эти органы самостоятельны, между ними имеется теснейшая связь. Но если суд – главный субъект уголовно-процессуальной деятельности, то предварительное следствие потому и носит название предварительного, что это наименование четко опреде-

ляет его соотношение с судебным разбирательством.

По своим задачам, организации и формам деятельности предварительное следствие в уголовном процессе характеризуется следующими общими чертами:

а) оно проводится с момента поступления дела к следователю в определенной уголовно-процессуальной форме;

б) обвинение предъявляется не тогда, когда уже по существу дело расследовано, а когда собраны необходимые доказательства, позволяющие предъявить обвинение с тем, чтобы после этого продолжить следствие;

в) следователь не выступает в качестве обвинителя, а его выводы по делу либо завершают производство по делу в целом (когда оно прекращается производством), либо служат основанием для рассмотрения дела в суде.

Занимая как участник уголовно-процессуальной деятельности видное место в уголовном процессе, следователь является должностным лицом, призванным беспристрастно, всесторонне и полно расследовать уголовное дело.

У следователя есть одна основная функция – это расследование дела. Термины «выяснение», «исследование», «рассмотрение», «расследование» встречаются в различных уголовно-процессуальных кодексах и характеризуют функцию следователя, но мы не найдем в кодексах указаний на то, что следователь «обвиняет» или «защищает». Следователь, активно и объективно проводя расследование, собирает по делу уличающий и оправ-

дывающий материал: в одних случаях собранные доказательства будут устанавливать степень и характер ответственности обвиняемого, а в других случаях – смягчать вину, но от этого следователь не будет становиться то обвинителем, то защитником. Ведь следователь направляет свою деятельность не на обвинение или на защиту, а на выяснение истины. Обвинение или реабилитация обвиняемого есть уже результат деятельности следователя.

Уголовное преследование может быть закончено как направлением дела в суд, так и его прекращением. В последнем случае следователь, подобно суду, разрешает дело по существу.

Функцию следователя можно определить как деятельность, направленную на раскрытие преступления, обнаружение и изобличение лиц, виновных в его совершении, причем эта деятельность не носит одностороннего, т.е. обвинительного или оправдательного характера, а состоит во всестороннем, полном и объективном расследовании всех обстоятельств дела, результатом которого является либо направление дела в суд, если следователь приходит к выводу о доказанности обвинения, либо прекращение дела, если событие преступления не установлено, не доказана виновность обвиняемого или имеются иные основания, исключающие уголовную ответственность.

Таким образом, на следователе лежат обязанности решительной и активной борьбы с преступлениями, осуществляемой на основе закона.

Статья поступила в редакцию 26 июня 2008 г.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВОЗВРАЩЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПРОКУРОРУ

С.В. Дяденькин,

*преподаватель Курганского пограничного института
ФСБ РФ*

Проанализированы основания для принятия решения о возвращении дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом и трудности, возникающие при оценке нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных органами предварительного расследования, с точки зрения того, препятствуют ли они рассмотрению дела судом и являются ли основанием для возвращения дела прокурору.

Ключевые слова: возвращение уголовных дел, устранение препятствий, уголовно-процессуальные нарушения.

УПК РФ в ст. 237 впервые предусматривает возвращение судом уголовного дела прокурору, не выполняя при этом обвинительной функции. Причем закон в указанной норме позволяет суду наряду со сторонами проявлять инициативу и без заявленных участниками ходатайств возвращать дело прокурору.

Безусловным основанием для принятия судом решения о возвращении дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом являются обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

По смыслу этой нормы возвращение дела прокурору может иметь место, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, при подтверждении сделанного в судебном заседании заявления участников процесса о допущенных на досудебных стадиях нарушениях, которые невозможно устранить в ходе судебного разбирательства. Основанием для возвращения дела прокурору во всяком случае являются существенные нарушения норм уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены в судебном заседании и исключают принятие по делу судебного решения, отвечающего требованиям законности и справедливости.

Основания для возвращения дела прокурору должны исключать возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения¹. При этом закон имеет в виду любое итоговое решение суда – им может быть как обвинительный, так и оправдательный приговор, либо решение о прекращении дела.

При этом необходимо подчеркнуть, что целью такого судебного решения о возвращении дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ является не восполнение неполноты и пробелов предварительного расследования и не устранение любых недостатков и упущений органов уголовного преследования, что было характерно для правового института направления дел для дополнительного расследования, а лишь устранение препятствий рассмотрения дела судом².

К таким препятствиям относятся существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона, допущенные органом предварительного расследования, которые путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства либо несоблюдения процедуры досудебного производства или иным путем влекут признание незаконности производства по делу или привлечения лица в качестве обвиняемого, ставят под сомнение законность предъявленного обвинения или направление дела в суд, что в итоге приводит к невозможности рассмотрения дела по существу и принятия судом законного решения.

Одним из оснований направления дела прокурору является составление обвинительного заключения или обвинительного акта с нарушением требований УПК РФ. По данному основанию прокурору возвращается наибольшее количество дел³. На основании сложившейся судебной практики выделяются два вида оснований применения п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ – это непосредственные нарушения требований закона при составлении обвинительного заключения или обвинительного ак-

та и иные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные в ходе предварительного расследования⁴.

Последняя категория нарушений четко не определена рамками уголовно-процессуального закона, а потому судам зачастую сложно найти правильное решение в конкретной ситуации.

В соответствии с разъяснениями, данными в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм УПК РФ» под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения изложенных в ст. 220 и 225 УПК РФ положений, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. К таким нарушениям Верховный Суд РФ относит случаи, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем, дознавателем либо не утвержден прокурором; когда в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и другие.

Значительное число нарушений ст. 220 УПК РФ представляют собой не собственно нарушения, вызванные несоблюдением правил составления обвинительного заключения, а упущения, когда недостатки содержания постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, касающиеся изложения обстоятельств преступного деяния, сущности и формулировки обвинения, а также юридической квалификации вместе с текстом предъявленного обвинения переносятся в текст обвинительного заключения⁵.

Нарушения, послужившие причиной возвращения дел прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, можно объединить в следующие группы:

– неправильное указание в обвинительном заключении (обвинительном акте) данных о личности обвиняемого, а также о потерпевшем и других участниках процесса;

– недостатки и упущения при изложении в обвинительном заключении фабулы, существа и формулировки обвинения;

– нарушения, связанные с изложением доказательств;

– иные нарушения, допущенные непосредственно при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта;

– другие нарушения уголовно-процессуального закона.

Значительную группу составляют недостатки и упущения при изложении в обвинительном заключении фабулы, существа и формулировки обвинения.

В следующую группу оснований для возвращения уголовного дела прокурору включают нарушения, связанные с изложением доказательств.

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 220, п. 6 ч. 1 ст. 225 УПК РФ в обвинительном заключении (обвинительном акте) должен быть приведен перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Разъяснение по данному вопросу дается в упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда РФ: под перечнем доказательств понимаются не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основании которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. До разъяснения Верховного Суда РФ основным нарушением данной группы являлось перечисление доказательств в обвинительном заключении со ссылками на листы дела без раскрытия их содержания. Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, «если по делу привлечены несколько обвиняемых или обвиняемому вменяется несколько эпизодов обвинения, то перечень доказательств должен быть приведен в отдельности по каждому обвиняемому и по каждому эпизоду обвинения»⁶. Однако органы предварительного следствия зачастую игнорируют эти требования и составляют обвинительные заключения (обвинительные акты) с грубыми нарушениями УПК РФ.

В качестве иных нарушений требований УПК следует назвать отсутствие в обвинительном заключении указания на смягчающие и отягчающие обстоятельства, что является нарушением п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК РФ и формально может являться основанием возвращения дела прокурору. В то же время в научной литературе высказано мнение о том, что указанное упущение не является абсолютным основанием для возвращения дела прокурору, поскольку, хотя смягчающие и отягчающие обстоятельства входят в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), не установление их органом предварительного расследования и не указание в обвинительном заключении не препятствует выявлению таких обстоятельств в судебном заседании и признанию их судом при разрешении дела. В этом случае действия и решения суда не нарушают принципа состязательности уголовного процесса и не означают, что суд возлагает на себя функции стороны обвинения или защиты, так как не затрагивают вопросов о виновности лица по предъявленному обвинению, а направлены на принятие законного, обоснованного и справедливого решения в части назначения осужденному вида и размера наказания.

Согласно ч. 4 ст. 220 УПК РФ список подлежащих вызову в судебное заседание лиц прилагается к обвинительному заключению и является, по сути, его составной частью. Отсутствие такого списка либо его неполнота означают, что обвинительное заключение составлено с нарушением уголовно-процессуального закона и поэтому может служить основанием для возвращения дела прокурору.

Иные, не связанные с составлением обвинительного заключения или обвинительного акта нарушения УПК РФ в качестве самостоятельного основания возвращения дела прокурору в ст. 237 УПК РФ не указаны. Однако в судебной практике такие нарушения постепенно стали являться действительной причиной возвращения дел прокурору, хотя зачастую суды мотивировали свои решения, ссылаясь на составление обвинительного заключения или обвинительного акта с нарушением закона. В настоящее время такая практика поддержана высшими судебными органами РФ, и суды имеют возможность применять п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК, напрямую ссылаясь на иные нарушения УПК РФ.

Конституционный Суд РФ указывает, что в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия

процессуальных нарушений суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу. Положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе вернуть дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях существенных нарушений уголовно-процессуального закона, не устранимых в судебном производстве, если возвращение дела прокурору не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. № 84 «О практике применения судами законодательства, регулирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования» приводило перечни и критерии, которыми довольно успешно руководствовались судьи при оценке существенности выявленных нарушений УПК РФ. Несмотря на то, что данное постановление утратило силу, изложенные в нем рекомендации в части отнесения нарушений УПК к категории существенных применимы и в практике возвращения дел в порядке ст. 237 УПК РФ.

Вместе с тем нельзя забывать о том, что такие процессуальные нарушения, подлежащие устранению по решению суда органами уголовного преследования, не должны касаться ни фактических обстоятельств, ни вопросов квалификации действий и доказанности вины обвиняемых, а их устранение не должно предполагать дополнение ранее предъявленного обвинения.

Наиболее существенными и достаточно распространенными нарушениями норм УПК РФ, препятствующими рассмотрению дела по существу, по-прежнему являются различного рода нарушения права обвиняемого на защиту⁷.

В качестве других нарушений УПК РФ, которые, по мнению судей, препятствовали рассмотрению дела судом и исключали возможность вынесения судебного решения, признавались отказ в удовлетворении ходатайства адвоката о проведении следственных действий, вследствие чего не были проверены

все доказательства; непривлечение к участию в деле на предварительном следствии законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого; несоблюдение сроков предъявления постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; неправильное выделение дела в отношении другого лица; нарушения при выполнении требований ст. 217 УПК РФ; возбуждение и расследование дела ненадлежащим лицом; проведение предварительного следствия вместо дознания; нарушение подследственности по делу в отношении военнослужащих; непризнание потерпевшим пострадавшей от преступления; неуведомление потерпевшего о рассмотрении его ходатайства и об окончании предварительного следствия; неуведомление потерпевшего о направлении дела в суд, проведение дополнительного расследования после возвращения дела прокурору при отсутствии соответствующего постановления прокурора.

По делам, направляемым в суд для применения принудительных мер медицинского характера, уголовно-процессуальный закон предъявляет ряд требований, аналогичных требованиям к порядку окончания расследования по обычным уголовным делам и к составлению обвинительного заключения (обвинительного акта). В частности, ч. 4 ст. 439 УПК РФ определяет содержание постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера.

Несоблюдение этих положений закона суды правильно расценивали как существенное нарушение норм УПК РФ, препятствующее рассмотрению дела судом, дающее основание для возвращения дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Согласно требованиям ст. 222 УПК РФ после утверждения обвинительного заключения прокурором его копия с приложениями вручается обвиняемому. Несоблюдение этого положения закона является одним из оснований для возвращения уголовного дела прокурору.

Основанием для вывода суда о необходимости составления обвинительного заключения по уголовному делу, поступившему в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, может являться установленный судом факт, свидетельствующий о совершении лицом деяния в состоянии вменяемости и об отсутствии у данного лица после совершения преступления

психического расстройства, делающего невозможным назначение наказания или его исполнение.

Основания к принятию решения о соединении уголовных дел перечислены в ст. 153 УПК РФ. Из содержания данной нормы следует, что уголовные дела расследуются, как правило, отдельно. Их соединение допускается строго в определенных случаях, определенных частями 1 и 2 данной статьи. Критерии необходимости соединения дел на стадии предварительного расследования УПК РФ не определены. По смыслу ст. 153 УПК РФ соединение дел в одно производство является правом, а не обязанностью прокурора, который самостоятельно решает вопрос о целесообразности такого процессуального решения. В силу ч. 1 ст. 237 УПК РФ возвращение дела судом прокурору по мотиву наличия оснований для его соединения с другим делом возможно лишь при условии, если отдельное производство по ним в судебных стадиях создает препятствия для их судебного рассмотрения.

Неразъяснение обвиняемому прав, предусмотренных ст. 217 УПК РФ, как самостоятельное основание для возвращения дела прокурору появилось в ст. 237 УПК РФ также недавно (п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ введен Федеральным законом № 92-ФЗ от 4 июля 2003 г.). Но, несмотря на это, уголовные дела возвращаются прокурору по данному основанию достаточно часто.

¹ Бурмагин С.В. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (комментарий судебной практики) // Российская юстиция. – 2005. – № 1–2. – С. 60.

² См.: Бирюков Ю.А. Новое уголовно-процессуальное законодательство и практика прокурорского надзора // Российская юстиция. – 2004. – № 2.

³ Гаврилов Б.Я., Гаврилов Д.Б. Институт судебного следования: пора расставить все точки // Российская юстиция. – 2005. – № 12. – С. 31.

⁴ Ширванов А.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание возвращения дел для дополнительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999.

⁵ Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. – 2002. – № 7.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 5.

⁷ Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 1. – С. 3.

ПРИВЛЕЧЕНИЕ «СВЕДУЩИХ ЛИЦ» ДЛЯ КОНСУЛЬТАЦИЙ АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ

Н.А. Классен,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Рассматриваются случаи и основания привлечения сведущих лиц адвокатом-защитником для консультативно-справочной деятельности, значение результатов этой деятельности для обоснования позиции по уголовному делу и их влияние на процесс доказывания. Консультации, полученные в письменной форме, влияют на внутреннее убеждение правоприменяющих субъектов точно так же, как ориентирующая, непроцессуальная информация.

Ключевые слова: специалист, адвокат-защитник, специальные познания.

Прежде чем приступить к рассмотрению этого вопроса, мы позволим себе предварительное замечание о добросовестности деятельности защитника при привлечении специальных знаний для обоснования своей позиции по уголовному делу.

Если в криминалистике в настоящий момент развивается направление о противодействии адвокатской деятельности, прежде всего деятельности адвоката-защитника, то наука уголовного процесса подходит к решению этой проблемы абсолютно противоположно. Н.С. Алексеев, В.Г. Даев и Л.Д. Кокорев о деятельности адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве отмечают: «Защита заключается вовсе не в противопоставлении фигур следователя и защитника, а в осуществлении комплекса действий, гарантирующих охрану подлинных прав и законных интересов обвиняемого. Решение этого вопроса возможно путем дальнейшего обсуждения проблем повышения эффективности участия защитника в уголовном судопроизводстве»¹.

При рассмотрении возможности использования адвокатом консультаций сведущего лица мы будем исходить из добросовестности и квалифицированности как следователя, так и защитника, чьи отношения строятся на взаимном уважении позиции друг друга и в то же время на различных целях, к достижению которых направлена их деятельность.

Ранее консультативно-справочную деятельность специалиста в основном исследовали только применительно к деятельности следователя и судьи. По этому поводу имеются следующие точки зрения.

Лицо, ведущее производство по уголовному делу, может обратиться за консультацией к любому специалисту, познания которого необходимы для разрешения того или иного вопроса. Полученные в ходе консультации советы, рекомендации или справки, носящие устный характер, процессуального значения не имеют; если такие справки оформлены письменно, то их можно рассматривать как «иные документы»².

И.Н. Сорокотягин, рассматривая консультацию специалиста как непроцессуальную форму использования специальных знаний, указывает: «Консультант-психолог – это сведущее в психологии лицо, не имеющее четко определенного процессуального статуса (как эксперт и специалист), но применяющее свои специальные знания для разъяснения следователю и суду значимых для дела фактов и обстоятельств с позиции психологической науки»³. Что представляют собой по сути такие консультации? Во-первых, они могут содержать сумму готовых знаний, например, сообщение следователю о свойствах того или иного предмета, будущего вещественного доказательства. Во-вторых, такие консультации могут представлять собой исследование специалиста на этапе «доследственной» проверки в особо сложных случаях⁴. Так, по данным Е.П. Гришиной и С.А. Саушкина, сотрудники оперативно-розыскных подразделений и службы таможенного досмотра подтвердили, «что так или иначе приходится обращаться за справками, консультациями, иной ориентирующей информацией к сведущим лицам, без помощи которых профессиональная деятель-

ность самих таможенников не была бы столь действенной»⁵. Чаще всего такая потребность возникает в рамках доследственной проверки при необходимости получения консультаций по поводу сокрытия валюты, драгоценностей, наркотических средств, вещей и предметов художественной ценности.

Все эти мнения в основном были высказаны до принятия УПК РФ и основаны на УПК РСФСР 1960 года. Но теперь ст. 58 УПК РФ допускает привлечение специалиста для постановки вопросов эксперту, для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Таким образом, эти консультационные виды деятельности специалиста сложно назвать непроцессуальными. Кроме этих разновидностей консультационной деятельности специалиста на практике встречаются и другие. Так, Е.В. Селина, предвосхищая регулирование использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве в УПК РФ, указывает, что «в следственной и судебной практике... выявились следующие существенные для уголовного процесса действия специалистов, принять или отвергнуть которые предстояло законодателю при разработке нового УПК РФ:

- консультации о возможности назначения экспертизы по конкретным вопросам, осуществляемые сведущим лицом, привлеченным как судом (следователем, дознавателем, прокурором), так и сторонами, в форме допроса специалиста;

- консультации для постановки вопросов эксперту, осуществляемые сведущими лицами, привлеченными как судом (следователем, дознавателем, прокурором), так и сторонами, в форме допроса специалиста;

- содействие в отборе исходных данных и материалов для экспертного исследования, осуществляемое сведущим лицом, привлеченным как судом (следователем, дознавателем, прокурором), так и сторонами, в форме участия специалиста в следственных и судебных действиях или в форме допроса специалиста;

- консультации (в форме допроса специалиста) по иным вопросам, входящим в компетенцию специалиста (устные справки), осуществляемые сведущим лицом, привлеченным как судом (следователем, дознавателем, прокурором), так и сторонами;

- критический анализ заключения эксперта сведущим лицом, приглашенным стороной, в форме документа «мнение специалиста»;

- разъяснение сведущим лицом экспертного заключения, данного другим сведущим лицом, в форме допроса эксперта;

- показания эксперта – сообщения сведений о фактах, известных ему как лицу, производившему исследование, но не охваченных вопросами экспертного задания и ответами на них;

- показания специалиста, чаще всего сведущего свидетеля или допрошенного в суде эксперта, давшего заключение в ходе предварительного следствия⁶.

Полагаем, что в данном перечне содержатся как процессуальные, так и непроцессуальные формы использования консультаций и справочных сведений, полученных от сведущего лица. На наш взгляд, к собственно консультациям, которые не были урегулированы УПК РСФСР 1960 года, можно отнести только такие сведения, которые не были получены от сведущего лица в ходе допроса и не были отражены в протоколе допроса. Другими словами, консультативная деятельность специалиста в собственном смысле имеет место только в тех случаях, когда ее результатом выступает «недоказательство», что и является критерием отнесения этой формы, к непроцессуальным вне зависимости от того, в устной или письменной форме эта консультация получена. Действительно УПК РСФСР 1960 года не предусматривал самостоятельного вида доказательств – показаний специалиста, однако специалист допрашивался по правилам допроса свидетеля с составлением протокола допроса.

Таким образом, под консультационно-справочной деятельностью специалиста в соответствии с УПК РСФСР 1960 года можно было считать только такую деятельность, которая не подпадала ни под одно из регламентированных законом следственных и иных процессуальных действий, результат которой не имел доказательственного значения «иногo документа» и которая могла только повлиять на внутреннее убеждение властного субъекта. Эта деятельность способствовала разработке версий, оценке доказательств, принятию решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, а также решению вопроса о возбуждении уголовного дела.

При даче таких консультаций сведущее лицо не имело процессуального статуса спе-

циалиста. Об этом писал еще Н.А. Селиванов: «Некоторые следователи ошибочно полагают, что сведущее лицо, оказывающее им ту или иную помощь, является специалистом в процессуальном смысле во всех случаях, даже если эта помощь оказывается не в рамках следственного действия»⁷. На это обращают внимание ученые в современных исследованиях. Так, Д.В. Зотов указывает: «Понятие «специальные знания» является в первую очередь элементом, определяющим процессуально-правовое положение только эксперта и специалиста»⁸.

Применительно к использованию консультативной деятельности специалиста Л.М. Исаева указывает: «Достаточно распространенная на практике помощь в виде консультаций адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам, по интересующим их специальным вопросам вполне возможна, но оказывается не специалистом в уголовно-процессуальном смысле, а сведущим (обладающим специальными знаниями в широком смысле этого слова. – Н.К.) лицом»⁹.

В литературе также высказывается мнение о том, что «непроцессуальную форму принято называть справочной, консультативной, вспомогательной, ориентирующей деятельностью сведущих лиц»¹⁰.

«Консультативная форма – это привлечение специалиста в любых других случаях, не оформленных как следственное действие. По существу, эта форма представляет собой приглашение специалиста для освещения вопросов узкопрофильного характера в областях знаний, где следователь и адвокат не компетентны»¹¹.

В литературе отсутствуют указания на то, что адвокат-защитник может применять собственные специальные знания в тех случаях, когда это не может им быть трансформировано в доказательства. Например, в тех случаях, когда специальные знания ему необходимы для выработки позиции, определения тактики и стратегии защиты.

Здесь мы сталкиваемся со следующей ситуацией. Если у следователя и судьи достаточно специальных знаний для того, чтобы поставить вопросы эксперту, правильно определить предмет экспертизы, ее возможности и даже оценить научную обоснованность заключения эксперта, то в этом случае данные лица могут и не обращаться за консультацией к специалисту. Совсем иное положение дел с защитником: даже если он сам в состоянии

это сделать, мнение специалиста как бы «усиливает» его позицию. Мнение сведущего лица представляется и ему, и субъектам доказывания¹² более квалифицированным.

Безусловно, самостоятельной формой использования консультаций сведущего лица является дача разъяснений правореализующим субъектам уголовно-процессуальной деятельности: подозреваемому, обвиняемому, защитнику, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителю.

Полноценная защита невозможна без использования специальных знаний¹³. В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат-защитник вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Здесь имеются в виду специалисты в широком, а не процессуальном смысле этого слова. И в этом случае закон не совсем точен. Речь должна идти о сведущих лицах. Аналогичная неточность содержится на наш взгляд и в п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, где говорится о том, что адвокат-защитник вправе «привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 настоящего Кодекса». Речь идет опять-таки скорее о сведущем лице, а не о специалисте. Более того, анализ ст. 58 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что у защитника есть возможность только получить разъяснение специалиста. Но в то же время неясно, с какого момента сведущее лицо становится специалистом. Предполагается, что все-таки с момента обращения к нему прежде всего правоприменяющих субъектов и разъяснения специалисту его прав и обязанностей. Безусловно, этот пробел нуждается в устранении.

По мнению большинства ученых, системный анализ УПК РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» позволяет сделать вывод о том, что адвокат может привлечь специалиста как на договорной основе, так и с помощью властных полномочий органов, ведущих производство по уголовному делу¹⁴.

Консультации специалиста необходимы защитнику для заявления ходатайств, связанных с участием специалиста в следственных действиях, с назначением экспертизы. «Необходимо учитывать тот факт, что полноценная реализация прав стороны защиты, связанных с использованием специальных познаний в доказывании, сталкивается еще с естествен-

ным препятствием – с отсутствием в большинстве случаев у подозреваемого и обвиняемого и их защитников тех самых специальных познаний, которые необходимы и для обоснованного заявления тех самых ходатайств в процессе назначения экспертизы, дачи объяснений экспертам, в случаях личного присутствия при экспертных исследованиях»¹⁵. Е.Р. Россинская также отмечает, что, к сожалению, адвокаты также имеют «весьма неполное представление о тех современных возможностях получения доказательственной информации, которые предоставляют судебные экспертизы»¹⁶.

Она выделяет следующие случаи получения консультаций в адвокатской деятельности: 1) консультации по вопросам использования специальных знаний при постановке вопросов эксперта; 2) консультации специалиста по вопросам возможного нахождения объектов, которые могут стать вещественными доказательствами; 3) предварительное исследование объектов при условии использования специалистом неразрушающих методов исследования. При заявлении ходатайства о назначении экспертизы защитник должен выяснить у специалиста: а) могут ли быть получены результаты экспертизы не в пользу доверителя; б) возможно ли вообще разрешение такого вопроса с помощью специальных знаний, существуют ли такие экспертные методики; в) насколько пригодны объекты для экспертного исследования; специалист может указать защитнику на «ошибки в собирании (обнаружении, фиксации, изъятии) объектов, могущих стать впоследствии вещественными доказательствами»¹⁷. Речь идет не о процессуальных нарушениях, которые защитник может, безусловно, обнаружить самостоятельно, а именно о нарушениях криминалистической технологии изъятия следов, чаще всего микрообъектов. Е.Р. Россинская приводит следующий пример. При расследовании дела об изнасиловании на белье были обнаружены пятна, которые в ультрафиолетовом излучении давали бледно-зеленую люминесценцию, что указывало на сперму. Но воздействие ультрафиолетового излучения было слишком длительным и привело к частичной деструкции вещества спермы. Впоследствии это помешало в ходе экспертизы, назначенной по инициативе стороны защиты, осуществить индивидуальную идентификацию. По другому делу об изнасиловании нижнее белье потерпевшей и ее пальто были упакованы в

один пакет. Далее на экспертизу волокон был вынесен вопрос о факте контактного взаимодействия одежды подозреваемого и потерпевшей. Эксперт дал однозначный положительный ответ. Но специалист (сведущее лицо), консультировавший защитника указал на то, что волокна на белье потерпевшей могли перейти с ее верхней одежды непосредственно в пакете, а не с верхней одежды подозреваемого¹⁸.

В.В. Конин называет следующие случаи получения защитником консультаций, разъяснений специалиста (сведущего лица): 1) консультации при постановке вопросов эксперту; 2) анализ протоколов следственных действий с участием специалиста; 3) консультации при анализе заключений эксперта; 4) консультации при определении рода или вида экспертизы, ее проведения соответствующим специалистом¹⁹.

В.В. Степанов и Л.Г. Шапиро указывают: «Адвокат имеет возможность использовать знания специалиста как в процессуальной, так и в непроцессуальной форме. В процессе реализации своих прав, предоставленных ст. 198 УПК РФ, при назначении и производстве судебной экспертизы защитнику необходима консультация специалиста, в частности, при анализе постановлений следователя (определений суда) о назначении экспертизы, постановке вопросов эксперту, ознакомлении с заключением эксперта»²⁰.

Таким образом, можно выделить следующие случаи получения консультаций адвокатом от сведущего лица:

– при необходимости оценки правильности предварительных исследований, проведенных в непроцессуальной форме как до возбуждения уголовного дела, так и в процессе его расследования;

– для получения суммы готовых знаний с целью определения возможности и необходимости заявления ходатайств о назначении экспертизы; о привлечении конкретного лица в качестве эксперта; о постановке вопросов эксперту; о направлении на экспертизу дополнительных материалов; о признании доказательств недопустимыми или недостоверными; для оценки правильности постановления о назначении экспертизы; для оценки самого заключения эксперта; для определения предмета экспертизы, пригодности объектов для экспертного исследования и др.

В конечном итоге это все необходимо для выработки и обоснования позиции, тактики и

стратегии защиты. При этом адвокат-защитник должен быть активным и осознавать, что у него недостаточно специальных знаний для решения перечисленных вопросов или для влияния на внутреннее убеждение субъектов доказывания.

¹ Зашляпин Л.А. Основные компоненты теории адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве. – Екатеринбург, 2007. – С. 136.

² Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Использование специальных познаний в уголовном процессе. – Челябинск, 2001. – С. 11.

³ Сорокотягина Д.А., Сорокотягин И.Н. Судебно-психологическая экспертиза. – Екатеринбург, 1993. – С. 15.

⁴ Бурковская В.А. Компетенция психолога по делам и материалам об организации объединения, посягающего на личность // Российский следователь. – 2002. – № 1. – С. 16.

⁵ Гришина Е.П., Саушкин С.А. Консультативно-справочная деятельность специалиста как форма использования специальных знаний в производстве по уголовным делам // Российский судья. – 2006. – № 6. – С. 23.

⁶ Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе – М., 2002. – С. 101.

⁷ Селиванов Н.А. Привлечение специалиста к расследованию. – М., 1973. – С. 78.

⁸ Зотов Д.В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения: теоретические проблемы. – Воронеж, 2005. – С. 101.

⁹ Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. – М., 2003. – С. 304.

¹⁰ Гришина Е.П., Саушкин С.А. Указ. соч. – С. 24.

¹¹ Корепанов Н.В. Использование адвокатом специальных познаний при осуществлении защиты по экономическим преступлениям // Федеральное агентство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Междунар. научно-практ. конференции. – Екатеринбург, 2004. – С. 234.

¹² К субъектам доказывания мы относим только тех лиц, которые обладают властными полномочиями и имеют правомочия применять принуждение для осуществления доказывания. См.: Кудрявцева А.В., Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. – Челябинск, 2006. – С. 26–42.

¹³ Еникеев Р.З. Адвокат как субъект доказывания по делам несовершеннолетних // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (К десятилетию принятия Конституции России). – Екатеринбург, 2004. – С. 90.

¹⁴ См.: Гуляев А.П., Ривкин К.Е., Сарайкина О.В., Юдушкин С.М. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». – М., 2004. – С. 55; Жеребятьева Т.И. Адвокат-защитник и специалист: проблемы совершенствования законодательства // Федеральное агентство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. – С. 234.

¹⁵ Тарасов А.А. Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным делам // Там же. – С. 234.

¹⁶ Россинская Е.Р. Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях) // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002. – С. 111.

¹⁷ Там же. – С. 115.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Конин В.В. Использование адвокатом-защитником специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам // Использование специальных знаний в судопроизводстве. – Калининград, 2005. – С. 67–72.

²⁰ Степанов В.В., Шапиро Л.Г. Процессуальные и криминалистические проблемы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Там же. – С. 10.

Статья поступила в редакцию 2 сентября 2008 г.

КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПОНЯТИЯ «УГОЛОВНО-РЕЛЕВАНТНЫЕ ПСИХИЧЕСКИЕ СОСТОЯНИЯ»

Е.Г. Козловский,

старший преподаватель кафедры политологии, социологии и права Ижевского государственного технического университета

Проанализированы уголовно-релевантные психические состояния, отличительным признаком которых является их юридическая значимость. Юридически значимые психические состояния в уголовном праве выступают в качестве обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, возможность назначения или отбывания наказания, смягчающих либо не смягчающих наказание лиц, совершивших преступления. В уголовном законодательстве релевантные психические состояния закреплены в формулах невменяемости, ограниченной вменяемости, так называемой «возрастной невменяемости» и в конкретных составах преступлений, специфика которых требует учета психического состояния субъекта во время совершения преступления.

Ключевые слова: уголовно-релевантное психическое состояние, юридическая значимость, уголовная ответственность, невменяемость, ограниченная вменяемость.

Впервые вопрос о релевантности психических состояний в уголовном праве был поставлен в работах юристов (Р.И. Михеев, Г.В. Назаренко). Затем понятие «релевантность» стало активно использоваться в трудах по медицинской психологии применительно к психическим расстройствам (О.Д. Ситковская, И.А. Кудрявцев).

Обращение психологов и юристов к понятию «релевантность» в контексте определения уголовно-релевантных состояний имело своим следствием произвольное определение содержания самого понятия по усмотрению авторов. Положение усложнилось и тем, что уголовно-правовые явления, получившие в психологии название уголовно-релевантных, в уголовном праве типологизируются иначе: в частности, обоснованный риск рассматривается как обстоятельство, исключающее наказуемость, невменяемость – как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность психически больных людей, в то время как в психологии риск отнесен к числу уголовно-релевантных ситуаций, а невменяемость – к числу уголовно-релевантных обстоятельств и состояний.

Содержательно наиболее точным, по нашему мнению, является определение Г.В. Назаренко: уголовно-релевантное психическое состояние охватывает болезненные (патологические) и неболезненные (без патологических расстройств) состояния психики, которые влияют на уголовную ответственность,

назначение наказания и применение других мер уголовно-правового воздействия¹. Эти психические состояния в силу своих особенностей при совершении запрещенных уголовным законом деяний имеют отношение к уголовному праву, опосредуются в уголовном законодательстве категориями «вменяемость», «невменяемость» либо обозначаются в уголовно-правовых нормах психологическими терминами, например, «состояние опьянения» (ст. 23 УК РФ), «аффект», «состояние аффекта» (ст. 107, 113 УК РФ), «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством» (ч. 3 ст. 20 УК РФ), и психиатрическими терминами «психическое расстройство, не исключающее вменяемости» (ст. 22 УК РФ).

Уголовно-релевантные психические состояния имеют как общие, так и отличительные черты. Они зафиксированы либо подразумеваются в восьми статьях УК РФ (ч. 3 ст. 20, ст. 21, 22, 23, 81, 106, 107, 113).

По характеру уголовно-правовых последствий уголовно-релевантные психические состояния, соотносимые со временем совершения деяния, могут быть объединены в две группы. Первую группу образуют состояния, с которыми законодатель связывает исключение уголовной ответственности либо освобождение от наказания и отбывания наказания (ч. 3 ст. 20, ст. 22, ч. 1 ст. 81 УК РФ).

Вторую группу образуют состояния, которые не препятствуют привлечению лица к уголовной ответственности, назначению и отбыванию наказания (ст. 21, 23, 106, 107, 113 УК РФ).

Уголовно-релевантные психические состояния не тождественны психическим расстройствам и неболезненным психическим состояниям как таковым. Вне связи с общественно опасными или преступными деяниями болезненные и неболезненные состояния психики являются всего лишь психическими болезнями, психическими аномалиями, задержками в психическом развитии, состояниями аффекта и аффективными состояниями психики.

Уголовно-релевантные психические состояния – это отдельные состояния психики, соотносимые со временем совершения общественно опасных деяний (в случае невменяемости и отставания несовершеннолетнего в психическом развитии), либо со временем совершения преступных деяний (в случае вменяемости и ограниченной вменяемости). Такие состояния определяются, как правило, ретроспективно, после совершения деяния. Их характеристики соотносятся со временем совершения общественно опасного или преступного деяния, а в случае наступления психического расстройства после совершения преступления уголовно-релевантные психические состояния определяются перспективно, так как характеристики психических состояний субъекта соотносятся с юридически значимым периодом заболевания, таким, как предварительное расследование, судебное разбирательство или отбывание наказания.

Ряд уголовно-релевантных психических состояний законодатель связывает не только со временем совершения деяния или юридически значимым периодом, но и с ситуацией совершения преступления, вызвавшей соответствующее состояние психики (ст. 106, 107, 113 УК РФ). Это означает, что сами по себе состояния аффекта, эмоционального возбуждения или напряжения, возникшие без провокаций со стороны потерпевшего и вне связи с психотравмирующей ситуацией, не являются уголовно-релевантными, поскольку отсутствуют объективные признаки, придающие юридическую значимость острым психическим переживаниям субъекта преступления. Соответственно можно утверждать, что отличительным признаком уголовно-релевантных

психических состояний является их юридическая значимость.

Юридически значимые психические состояния в уголовном праве выступают в качестве обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, возможность назначения или отбывания наказания, смягчающих либо не смягчающих наказание лиц, совершивших преступления. В уголовном законодательстве релевантные психические состояния закреплены в формулах невменяемости (ст. 21 УК РФ), ограниченной вменяемости (ст. 22 УК РФ), так называемой «возрастной невменяемости» (ч. 1 ст. 81 УК РФ) и в конкретных составах преступлений, специфика которых требует учета психического состояния субъекта во время совершения преступления (ст. 106, 107, 113 УК РФ).

Проблема криминогенности уголовно-релевантных психических состояний многоструктурна и поливариантна. В ней можно выделить три близкие, но вместе с тем отличающиеся друг от друга проблемы, связанные с существованием трех психических структур, обладающих повышенной криминогенностью. Такими структурами являются психические аномалии, акцентуированные состояния психики, аффекты и аффективные состояния.

Поливариантность данной проблемы обусловлена тем, что указанные психические состояния и реакции оказывают влияние не только на совершение преступлений, но и на виды преступного поведения. В юридической литературе эти варианты (аспекты) криминогенности различных по своей природе психических состояний рассматриваются как звенья одной проблемы. В результате такого подхода проблема криминогенности психических отклонений по существу включает в себя, но не поглощает проблему криминотаксиса, которая также является многоструктурной, состоящей из проблем криминотаксиса психических аномалий, акцентуаций и острых психических переживаний (аффектов).

Криминогенность выделенных психических структур нашла отражение в УК РФ (ст. 22, ч. 3 ст. 60, ч. 2 ст. 61, ст. 106, 107, 113).

Однако прежде чем психические структуры, обладающие повышенной криминогенностью, нашли свое отражение в уголовном законодательстве, их концептуальные модели в большей или меньшей степени были разработаны в общей и судебной психиатрии, патопсихологии и криминологии.

Определенный путь в своем развитии прошла концепция психических аномалий. Вначале под психическими аномалиями понимались патологические состояния, психические расстройства, не достигшие степени невменяемости, к которым судебные психиатры относили психопатии и олигофрении в степени дебильности. В ходе разработки концепции уменьшенной вменяемости перечень психических аномалий постепенно рос. К наиболее распространенным аномалиям были отнесены психопатии, дебильность, остаточные явления черепно-мозговых травм, органические заболевания головного мозга и алкоголизм. В дальнейшем структура психических аномалий была расширена за счет включения в нее эпилепсии, сосудистых заболеваний с психическими изменениями, шизофрении в состоянии ремиссии и других психических расстройств.

Многие психические аномалии представляют собой пограничные состояния психики, которые находятся на грани психического здоровья и болезни. К пограничным состояниям относят неврозы, психопатии, некоторые формы реактивных состояний, неврозо- и психопатоподобные состояния при соматических и психических болезнях. Соответственно к пограничным состояниям не могут быть отнесены эндогенные психические заболевания (в том числе их мягкие, латентные формы, такие, например, как вялотекущая шизофрения), в значительной мере имитирующие основные формы и варианты пограничных состояний. Пограничными состояниями являются сравнительно легкие психические нарушения, которые ограничиваются патологическими синдромами незначительной тяжести.

По своей нозологической структуре психические аномалии шире пограничных состояний, так как охватывают не только психические расстройства из числа пограничных состояний, но и включают в себя алкоголизм и наркоманию. С точки зрения психиатрии алкоголизм, наркомания и не резко выраженные формы эндогенных заболеваний не являются психическими аномалиями и не могут быть отнесены к пограничным состояниям. В биокриминологии объединение алкоголиков, наркоманов, эпилептиков и других лиц с расстройствами психики, которые не могут быть отнесены к пограничным состояниям, в единую группу психических аномалий вполне оправдано. Такая группировка диктуется высокой степенью криминогенности алкоголиз-

ма, наркомании и других расстройств психической деятельности, ведущих к негативным личностным изменениям, и необходимостью их специального изучения в единой группе психических аномалий в целях уголовно-правового и профилактического воздействия.

Расширение круга психических аномалий за счет включения в их число алкоголизма и наркомании вполне приемлемо с точки зрения криминологии, где лица с психическими аномалиями рассматриваются как объект специального профилактического воздействия. В уголовном праве расширительный подход к психическим аномалиям непродуктивен, так как законодатель четко различает, а значит, и не допускает смешения лиц, совершивших преступление и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (п. «в» ч. 1 ст. 97 УК РФ), с лицами, совершившими преступления и признанными нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании (п. «г» ч. 1 ст. 97 УК РФ).

С принятием УК РФ, в который включена норма об ограниченной вменяемости (ст. 22), наблюдаются тенденция к неоправданному отождествлению аномалий психики с ограниченной вменяемостью и дальнейшее расширение круга психических аномалий².

Психические аномалии как криминогенный фактор, отраженный в ст. 22 УК РФ, представляют собой психические расстройства, не достигшие уровня психоза, но вместе с тем ограничивающие возможность в полной мере осознанно руководить своими действиями во время совершения преступления. По точному смыслу закона, к психическим аномалиям не могут быть причислены психические состояния, исключающие вменяемость, акцентуации личности или характера, характерологические особенности и тому подобные состояния, которые могут быть учтены в рамках других уголовно-правовых норм.

Проблема криминогенности психических аномалий включает в себя три взаимосвязанных аспекта: роль психических аномалий в совершении преступления, степень криминогенности тех или иных аномалий, связь различных форм аномалий психики с определенными видами преступлений.

В первой половине XX века отечественные ученые активно исследовали криминогенную значимость психических аномалий, при этом преувеличивая их влияние на состояние преступности³.

После объективно возникшей паузы в изучении проблемы в 70-80-е гг. XX века проблема социальной значимости психических аномалий стала вновь обсуждаться в юридической и судебно-психиатрической литературе. При этом отмечалась как асоциальность, так и гиперсоциальность психопатов: их стремление делать все назло, мстить, разрушать либо, напротив, выраженное стремление к гиперсоциальности. Поведение психопатов предстало в неожиданном ракурсе: ущербность психики может быть использована не только во вред, но и во благо обществу. Многие зависит от совместных усилий психиатров, психологов, педагогов и социальных работников, от их направленности на формирование социально-полезной личности.

В современной литературе криминогенная значимость психических аномалий нередко замалчивается, особенно в учебниках и учебных пособиях по криминологии, либо подвергается сомнению с позиций социального подхода к преступности и личности преступника. Неоднозначно определяется место и роль психических аномалий в механизме преступного поведения.

Фактически не все ученые признают криминогенную значимость психических аномалий и отводят им роль криминогенных детерминант и внутренних условий (факторов) преступного поведения. Среди тех ученых, которые рассматривают психические аномалии как внутренние условия преступного поведения, одни считают аномалии активным фактором (аномалия – катализатор), другие – пассивным условиям (аномалия – фон).

Между тем есть основания полагать, что психические аномалии, являясь внутренними факторами (условиями) преступного поведения, в зависимости от объективных условий могут выступать как в пассивной, так и в активной роли. В первом случае аномалии имеют криминоформирующее значение, так как способствуют деформации сознания и появлению криминальных установок. Во втором случае они имеют криминопровоцирующее значение, так как высвобождают криминальную мотивацию и ведут к реализации преступных намерений субъекта. В качестве сопричин преступного поведения психические аномалии выступают в тех случаях, когда непосредственно влияют на мотивацию преступления или выполняют роль ведущего фактора, детерминирующего преступное поведение.

Степень криминогенности психических аномалий может быть установлена сравнительным путем. Сравнению по степени криминогенности подлежат, во-первых, различные формы психических аномалий; во-вторых, различные виды психопатий; в-третьих, психические аномалии и акцентуации характера.

Другой не менее важной криминологической проблемой, имеющей отношение к уголовному праву в плане прогностики поведения ограничено вменяемых лиц, алкоголиков и наркоманов, является проблема криминотаксиса психических аномалий. В судебно-психиатрической и юридической литературе понятие «криминотаксис» не используется, но вместе с тем психиатры и юристы пишут о существовании обусловленности преступного поведения особенностями психической структуры, о влиянии психических аномалий на тип криминального поведения: насильственного либо дезадаптивного, о зависимости между характером психической патологии и преступлением и, наконец, о корреляции между видом психической аномалии и видом преступления и корреляции преступного поведения с конкретными формами психических заболеваний.

Результаты исследований лиц, совершивших преступления, показывают зависимость между формами психических аномалий и видами преступлений. Кроме того, современные психиатры утверждают, что лица с отдельными формами психопатий имеют склонность к совершению определенных видов преступлений.

Между тем совершенно очевидной становится необходимость не только выявления содержательных связей между отдельными формами аномалий и видами преступлений, но и установление мотивации преступного поведения лиц с психическими аномалиями, которая в совокупности с криминотаксисом даст представление о психокриминогенезе, характеризующем особенности формирования определенных видов преступного поведения в зависимости от характера психических аномалий.

В заключение следует отметить, что необходимость рассмотрения уголовно-релевантных психических состояний в рамках единой концепции диктуется тем, что современное уголовное право России в соответствии с принципами справедливости и гуманизма охватывает множество психических со-

стояний, в том числе ранее не известных отечественному уголовному законодательству. Эти психические состояния влияют на степень сознательно-волевой регуляции во время совершения общественно опасных и преступных деяний, но в силу установившейся традиции, как правило, воспринимаются как не связанные между собой обособленные психические феномены. Изолированный подход к уголовно-релевантным психическим состояниям снижает уровень осмысления уголовно-правовых норм, характеризующих психическое состояние лица во время совершения уголовно наказуемых деяний, а в конечном счете препятствует совершенствованию норм уголовного законодательства, ориентированных на реализацию основополагающих принципов уголовного права.

¹ Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общест-

венно опасные деяния. – М., 2001. – С. 9.

² Примерами такого подхода являются работы Н.Г. Иванова, автора двухтомного комментария к Уголовному кодексу РФ (1998 г.).

³ Так Г.В. Рейтц, Е.К. Краснушкин оценивали криминологическую значимость психических аномалий как высокую, но вместе с тем ошибочно приписывали криминогенность психическим расстройствам, исключая вменяемость. Впоследствии П.Б. Ганнушкин выделил несколько групп психопатий, отмечая их криминогенность. Однако его суждения остались без внимания современников и не получили отклика в литературе, так как криминологические исследования личности преступника с психическими аномалиями в нашей стране к 40-м гг. XX века прекратились. Противоречивую позицию в отношении криминогенности психической неполноценности в советский период занимал ведущий психиатр Д.Р. Лунц. Он, с одной стороны, указывал, что психопатам присущи «преступные тенденции», которые не следует поощрять смягчением наказания, с другой стороны, отрицал правильность мнения зарубежных авторов (К. Вильманс, Е. Слатер и др.) о склонности или, по крайней мере, пониженной резистентности к преступлениям лиц с психическими уклонениями.

Статья поступила в редакцию 16 июня 2008 г.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Н.В. Ткачева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Данная проблема является актуальной, так как при уголовно-процессуальной деятельности часто происходит нарушение прав личности. Уголовно-процессуальная деятельность имеет принудительный характер и противоположные цели для лиц, производящих следственные действия, и обвиняемых, поэтому порождается конфликтная ситуация. Приводятся историческая справка о некоторых следственных действиях, а также статистические данные, характеризующие основные нарушения при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное принуждение, мера пресечения, следственные действия.

Уголовно-процессуальная деятельность всегда имеет принудительный характер. Анализ всех процессуальных действий, направленных на собирание доказательств, на розыск лиц, совершивших преступление, позволяет сделать однозначный вывод – сущность уголовно-процессуальной деятельности пронизана принудительностью. При рассмотрении характера и сущности уголовно-процессуальной деятельности невозможно отделить ее от производства следственных действий, так как именно они являются содержанием уголовного процесса и в то же время именно они являются действиями, при которых вторжение в сферу личной свободы, неприкосновенности лица неминуемо. Поэтому проведем исследование некоторых следственных действий, при которых, на наш взгляд, принуждение проявляется более всего.

Обыск. Признаками, отличающими обыск от осмотра, являются: во-первых, принудительный характер поиска при обыске, что объясняется наличием опасности сокрытия искомых предметов и документов; во-вторых, конечная цель обыска, которая может в некотором смысле совпадать с целью осмотра, но обыск в конечном счете предназначен для обнаружения, фиксации и изъятия объектов, имеющих значение для уголовного дела, при этом объектами обыска являются предметы, документы, орудия преступления, трупы, тогда как при осмотре в основном целью является установление следов преступления и обстановки места происшествия. Таким образом, если при осмотре основная функция сле-

дователя заключается в исследовании объекта, установлении и фиксации его характеризующих свойств, а в случае обнаружения вещественных доказательств их фиксация и изъятия, то при обыске основная цель – поиск конкретно обусловленных предметов.

Но имеются и общие признаки, к которым относятся в первую очередь отыскание объективной информации об обстоятельствах преступления. Осмотр жилого помещения, как правило, проводится в жилище потерпевшего, являющимся местом преступления, либо у родственников подозреваемого, обвиняемого на предмет исключения нахождения у них разыскиваемого лица, или обнаружения явных следов преступления при условии, что не требуется принудительное обследование помещения. Обыск чаще проводится в жилище самого подозреваемого, обвиняемого либо иных лиц, когда есть достаточные основания полагать, что необходимо провести тщательное обследование помещений, в том числе и запертых, для обнаружения и изъятия сокрытых объектов. 65,1 % обысков по уголовным делам проводится в жилище обвиняемых. Необходимо отметить, что обыск в жилище всегда является принудительным следственным действием. Согласие жильцов не служит основанием для обыска, – исключительно судебное решение, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

Предметы и документы, которые могут заинтересовать органы предварительного расследования, в дальнейшем при осмотре изымаются. А при обыске, характеризующемся

динамичностью действия, подлежат изъятию конкретно обусловленные предметы и документы. Для обыска свойственна противоположность целей следователя и других участников обыска, с одной стороны, и обыскиваемого, с другой. Так как обыск имеет принудительный характер и противоположные цели для лиц, производящих обыск, и обыскиваемых, возникает конфликтная ситуация.

Исторические документы, подвергшиеся анализу, показывают, что обыск как средство «добычи» доказательств использовался в уголовном судопроизводстве и был закреплен в исторических нормативных актах XV–XVI вв., когда вся процедура досудебного расследования называлась обыском. Средствами для получения признания вины были расспрос, пытка и поличное (обнаружение у заподозренного краденой вещи). «Повальный обыск», являющийся бесспорным доказательством, заключался в массовом опросе жителей данной местности о личности и образе жизни обвиняемого, о приезжих незнакомцах и других подозрительных обстоятельствах¹. Губные старосты и целовальники собирали людей и проводили обыск о том, «кто у них в губе, на посаде или в уезде лихих людей, татей и разбойников привечает и к кому разбойники и таги приезжают и разбойную ружлядь привозят»².

Уголовно-процессуальной науке присущи различные взгляды на содержание понятия «обыск». Например, для уголовного процесса США характерно то, что это понятие «включает любое вторжение государственных чиновников в сферу частной жизни граждан»³. В уголовном процессе Великобритании и Северной Ирландии обыск относится к тем сопряженным с ограничением прав личности полицейским действиям, которые производятся на основании судебного приказа. Однако полиция вправе проводить обыск и без судебного приказа в случаях обыска, сопровождающего арест, обыска места жительства арестованного, личного обыска и обыска транспортных средств, если есть основания полагать, что у подозреваемого находятся краденые вещи или запрещенные предметы⁴.

В российской уголовно-процессуальной науке обыск определяется как проводимое в принудительном порядке обследование помещений и сооружений, приусадебных участков, одежды и тела отдельных лиц в целях отыскания и изъятия имеющих значение для уголовного дела объектов, а также обнаруже-

ния разыскиваемых преступников, потерпевших и трупов⁵. По мнению Р.С. Белкина и Е.М. Лившиц, обыск – это следственное действие, направленное на принудительное обследование личности, помещений, сооружений, участков местности, находящихся в ведении обыскиваемого лица и членов его семьи или какой-либо организации, для отыскания и изъятия скрываемых объектов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемого лица или трупа⁶. В.М. Савицкий и А.М. Ларин включали в содержание обыска отыскание и изъятие орудия преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов или документов, которые могли иметь значение для дела.

Полагаем, чтобы определить сущность следственного действия, необходимо определить его задачи. Таким образом, наиболее содержательным, на наш взгляд, является понятие «обыск», отражающее в определении задачи этого следственного действия. В процессе обыска решаются следующие задачи.

1. Обнаружение и изъятие предметов, которые могут иметь доказательственное значение, орудий преступления (холодное или огнестрельное оружие, гильзы, орудие взлома и т.д.), предметов, несущих на себе следы преступления (например, одежда со следами крови) или являющихся продуктами преступной деятельности (фальшивые деньги, поддельные документы, средства для изменения внешности и др.), предметов и ценностей, добытых преступным путем (похищенные денежные средства, драгоценности, ценные бумаги), документов, указывающих на существенные обстоятельства (записки, фотографии, дневники).

2. Обнаружение разыскиваемого лица, трупа, а также материалов, документов, характеризующих данную личность и облегчающих ее розыск.

3. Обнаружение имущества, на которое необходимо наложить арест в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества.

4. Обнаружение ценностей, других предметов и документов, наличие которых позволяет выдвинуть версию о совершении других преступлений, помимо расследуемого, обусловившего проведение обыска.

5. Обнаружение частей одежды, предметов, принадлежавших потерпевшему.

6. Обязательное изъятие предметов, запрещенных к свободному обороту: незарегистрированное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, химические и отравляющие вещества, наркотические, психотропные вещества, сильнодействующие медицинские препараты при отсутствии документов, подтверждающих их назначение врачом, поддельные документы, радиоактивные и ядовитые вещества. Подлежат изъятию любые вещества или предметы, за изготовление, хранение и сбыт которых уголовное законодательство предусматривает привлечение к ответственности.

Чаще всего обыск проводится в жилом помещении, занимаемом подозреваемым, обвиняемым, его близкими родственниками.

Обыск в жилище производится на основании достаточных данных о том, что в квартире, ином жилом помещении могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, имеющие непосредственное отношение к расследуемому событию преступления, может скрываться лицо, виновное в совершении преступления. Одной из существенных гарантий законности обыска является его обоснованность, которая определяется достаточностью оснований для производства. Для производства этого следственного действия в жилище необходимо судебное решение. В остальных случаях для производства обыска в помещениях, не являющихся жилыми (в учреждениях, организациях), достаточно постановления следователя.

Как отмечает Л.В. Веницкий, «задача отыскания предметов и документов при обыске может усложняться тем, что у обыскиваемого была установка скрыть их»⁷. При обыске возможно применение отдельных тактических приемов, таких, как простукивание стен с целью обнаружения в них пустот, могущих служить тайником, или полив водой участков грунта для определения их разрыхленности и т.п. В целом действия опытного характера при обыске направлены на установление скрытых свойств объекта обыска и обнаружение искомого.

Перед началом производства рассматриваемого следственного действия следователь предъявляет владельцу жилья либо совершеннолетнему члену его семьи, проживающему в данном жилом помещении, постановление судьи о разрешении производства обыска в жилище. Очевидно, что следователю необходимо предложить лицу предъявить докумен-

ты, в которых содержатся сведения о правомерности его нахождения в данном жилом помещении, так как в случае проведения обыска в отсутствие владельца жилья или совершеннолетнего члена семьи могут быть нарушены их уголовно-процессуальные, гражданско-правовые интересы.

Относительно производства обыска в жилом помещении, сдаваемом владельцем жилья в найм без соответствующего оформления гражданско-правовых отношений, в котором на момент начала обыска находятся лица, не имеющие документов, свидетельствующих об их праве собственности на это жилье, либо прописки или иных документов, указывающих на наличие оснований проживать в этом жилом помещении, целесообразно обеспечить присутствие во время обыска истинного владельца или собственника этого жилья. Необходимо это прежде всего для незамедлительного разрешения вопросов, возникающих в ходе обыска, относительно происхождения и принадлежности обнаруженных в жилом помещении предметов, имеющих отношение к расследуемому событию преступления либо запрещенных к свободному обороту. Предъявив постановление судьи, следователь предлагает лицу, в жилом помещении которого будет производиться обыск, выдать добровольно предметы, документы, ценности, имеющие отношение к расследуемому уголовному делу. После их выдачи следователь принимает решение о необходимости дальнейшего обыска в жилище, если сложившиеся обстоятельства дают основания полагать, что лицом выданы не все предметы, подлежащие изъятию и находящиеся в жилом помещении, либо оно пытается скрыть более важные доказательства.

Следователю необходимо принять меры к ограничению общения между лицами, находящимися в данном жилом помещении, а также запретить покидать место обыска до его окончания, либо только с разрешения следователя. Кроме этого, следователь может произвести личный обыск лиц, находящихся на месте производства обыска, если есть основания полагать, что они могут скрывать какие-то предметы, документы, имеющие отношение к уголовному делу. В этом случае не требуется судебное решение или отдельное постановление следователя.

«Во время производства обыска следует обращать внимание на произвольные или непроизвольные реакции заинтересованных лиц,

их специальные уловки, используемые для отвлечения внимания. Необходимо также учитывать свойства личности, которые могут повлиять на выбор места и способа сокрытия»⁸. Если кто-либо из присутствующих лиц попытается уничтожить какие-либо документы, предметы, следователь должен воспрепятствовать этому действию, изъять уничтожаемые предметы, незамедлительно произвести их осмотр и данный факт зафиксировать в протоколе обыска, обратив особое внимание понятых.

Личный обыск проводится с целью обнаружения и изъятия предметов и документов, которые могут помочь в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании уголовного дела (ст. 184 УПК РФ). При проведении личного обыска необходимо соблюдать следующие процессуальные условия: для проведения личного обыска необходимо постановление следователя, дознавателя; без соответствующего постановления личный обыск можно провести только в трех случаях – при задержании лица по подозрению в совершении преступления, при заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, в отношении лица, находящегося в помещении, в котором производится обыск, если есть основания полагать, что лицо может скрывать при себе какие-либо вещественные доказательства; личный обыск проводится только в отношении подозреваемого или обвиняемого; перед началом этого следственного действия лицу предъявляется постановление о производстве личного обыска; по ходу проведения обыска необходимо составить протокол, в котором отражается последовательность обыска и факт обнаружения предметов, документов, имеющих значение для расследования уголовного дела; личный обыск проводится лицом одного пола с обыскиваемым; личный обыск проводится в присутствии понятых и специалиста одного пола с обыскиваемым, если они участвуют в этом следственном действии.

Выборочное изучение уголовных дел и проведенные социологические исследования показывают, что данное следственное действие проводится в 68,4 % уголовных дел.

Наиболее часто встречающимися недостатками в процессуальном осуществлении и оформлении личного обыска являются следующие: личный обыск в большинстве случаев проводится без судебного решения; нередко он проводится «под видом» личного дос-

мотра, который не требует санкционирования; личный обыск, проводимый во время обыска в жилище, не оформляется протоколом личного обыска, и не отражается в протоколе обыска в жилище (лишь дальнейшие материалы уголовных дел подтверждают факт его осуществления).

Среди иных нарушений, которые встречаются, можно выделить следующие: 36,6 % опрошенных осужденных показали, что в ходе проведения личного обыска оперативным сотрудником органа дознания, следователем были допущены нарушения конституционных и процессуальных прав обыскиваемых; 44,4 % указали, что изъятие ценностей было проведено без соответствующего оформления этого факта в протоколе; 22,2 % осужденных женщин ответили, что личный обыск проводили лица противоположного пола; 11,1 % отметили отсутствие понятых; 11,2 % сообщили о применении мер физического воздействия.

Проведенные исследования приводят к выводу о том, что, в частности, такое следственное действие, как личный обыск, непосредственно вторгающееся в сферу охраняемых Конституцией РФ прав и законных интересов, требует безусловного исполнения предписаний уголовно-процессуального законодательства, соблюдения процессуальных и этических норм при его осуществлении, должного оформления результатов.

Выемка. При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно местонахождение, производится выемка. В известности местонахождения, характерных свойств объекта, в добровольности его выдачи заключается отличие обыска от выемки.

Авторы предлагают различные толкования данного понятия. Например, В.М. Савицкий и А.М. Ларин определяют выемку как следственное действие, которое состоит в изъятии определенных предметов и документов, находящихся в известном следователю месте и у конкретного лица: гражданина, должностного лица, организации, предприятия, учреждения, органа власти⁹.

Выемка производится в порядке, который установлен ст. 182 УПК РФ, и в целом он идентичен порядку обыска. Выемка, в отличие от обыска, не требует предварительного обследования помещения или иного объекта и поиска предметов, подлежащих изъятию.

Таким образом, следственные действия, проводимые в ходе уголовно-процессуальной деятельности, ввиду значительности подвергаемых ограничению прав и интересов требуют тщательного обоснования, подготовки и соблюдения условий их осуществления. Допускаемые органами предварительного расследования нарушения норм УПК РФ являются прямым поводом для уличения в неправомерных действиях и опровержения доводов стороны обвинения, признания собранных доказательств недопустимыми, что способствует вынесению оправдательного приговора.

¹ Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческом, феодальном и буржуазном государстве. – М., 1995. – С. 679, 740.

² Кистяковский А. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда. – СПб., 1868. – С. 22.

³ Бернам У. Рецензия на работу: Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 118.

⁴ Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2002. – С. 109.

⁵ См.: Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов / под ред. В.А. Образцова. – М., 1999. – С. 231; Золотарев В.Г., Колоколов Н.А. Судебная проверка решений и действий органов предварительного расследования на досудебном этапе уголовного судопроизводства: научно-методическое пособие. – Курск, 1999. – С. 28.

⁶ Белкин Р.С., Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. – М., 1997. – С. 81.

⁷ Виницкий Л.В. Освидетельствование на предварительном следствии: учебное пособие. – Смоленск, 1997. – С. 12.

⁸ Барыгина А.А. Процессуальные и криминалистические проблемы расследования уголовных дел о незаконном предпринимательстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003. – С. 188.

⁹ Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: словарь-справочник. – М., 1999. – С. 29.

Статья поступила в редакцию 19 июня 2008 г.

Проблемы и вопросы гражданского права

ББК Х632.012

О ДЕЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ НА ВИДЫ ПО КРИТЕРИЮ ФУНКЦИОНАЛЬНОСТИ

И.Н. Десятов,

адъюнкт кафедры гражданско-правовых дисциплин Тюменского юридического института МВД России

Исследуется гражданско-правовой статус юридических лиц некоммерческого вида. Обсуждаются вопросы эффективности принятого законодательного деления юридических лиц на виды по критерию цели или функциональности: коммерческие и некоммерческие. Подвергаются анализу используемые законодателем понятия «деятельность, приносящая доход» и «предпринимательская деятельность» на предмет их взаимосвязи и различий по отношению к некоммерческим юридическим лицам

Ключевые слова: некоммерческое юридическое лицо, гражданская правосубъектность, уставная деятельность, деятельность, приносящая доход.

Во все времена наука сталкивалась с трудностями при конструировании категории «юридическое лицо». Само же учение о юридических лицах как категории, созданной для конкретных юридико-технических целей, всегда базировалось на обобщениях и допущениях. К числу принятых сегодня допущений следует отнести как само определение юридического лица (в виде конструкции для описания поведения людей, характеризующихся организационно-целевой связанностью), так и критерии классификации юридических лиц на виды, позволяющие выстроить их систему по признаку функциональности или цели: коммерческие и некоммерческие.

Термин «некоммерческая организация» и его легальное определение появились с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.¹ С этим актом принято связывать системное развитие законодательства о некоммерческих юридических лицах, которые в отечественном гражданском законодательстве именовались неприбыльными². Подобная традиция была воспринята постсоветским законодателем, предусмотревшим в ст. 18 Основ 1991 года разделение организаций на коммерческие, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, и некоммерческие, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели. Нормами ГК РФ и впоследствии Федеральным законом от

12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» указанный признак дополнен невозможностью распределения полученной прибыли между участниками³.

Получившее легальное закрепление деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие с точки зрения как последовательности его проведения, так и связанных с ним практических последствий изначально вызывало сомнения у отдельных представителей цивилистической науки⁴. Однако на сегодняшний день дальнейшего продвижения научной мысли в оправдание принятого деления или несогласия с ним не заметно. Научный потенциал в основном оказывается сосредоточенным на проблемах закрепления правоспособности юридического лица того или иного вида, в то время как механизм реализации прав и обязанностей в рамках установленной правоспособности (применительно к некоммерческим юридическим лицам – специальной) исследуется недостаточно.

Принято считать, что в правовом образе некоммерческого юридического лица доминирует административная, финансовая и иная, но не гражданская правосубъектность, имеющая приоритетное значение у коммерческих юридических лиц. В основе данного представления лежит тот факт, что сама фигура юридического лица исторически формировалась под воздействием товарно-денежных отношений и наиболее характерные его свойст-

ва отразили именно потребности обмена. А потому «в непроизводственных сферах юридическое лицо используется в основном в качестве пассивного правового средства, с помощью которого происходит главным образом закрепление известной имущественной обособленности организации для достижения непроизводственных целей»⁵.

Между тем процесс формирования рыночной экономики привел к смещению акцентов – некоммерческие юридические лица тоже оказываются производителями различного вида услуг. Активное вовлечение в сферу имущественных отношений юридических лиц некоммерческого вида как для осуществления основной деятельности, так и для других функций – реалии сегодняшнего имущественного быта. Фактическая жизнедеятельность этих видов юридических лиц все больше дает примеров того, что, несмотря на сдержки и противовесы в виде бюджетного, налогового и прокурорского администрирования, некоммерческие юридические лица все больше живут по закономерностям экономической логики, связанной с недостатком финансовых ресурсов для осуществления основной деятельности. Дефицит этих и иных ресурсов становится катализатором занятия (нередко вынужденно) дополнительными видами деятельности, в результате которой производятся те или иные виды услуг.

Известно, что в экономическом смысле произведенная услуга способна получить форму товара на уровне того конкретного юридического лица, которое его произвело, – именно затраты данного юридического лица будут составлять стоимость услуг, обретаемых на рынке форму товара. Фактически это означает, что юридическое лицо как гражданско-правовая категория играет во многом основополагающую роль не только для юридических лиц коммерческого вида, но и для некоммерческих, выступая необходимым правовым средством, обслуживающим их уставную деятельность, в том числе дополнительную. Отсюда статус юридического лица для некоммерческой организации – это не только определение ее правовых границ, с помощью которых она отделяется от других социальных образований, либо ее внутренней структуры, закрепленной в учредительном документе; это еще и правовой механизм обеспечения основной и вспомогательных видов ее деятельности.

Таким образом, современная экономическая действительность постепенно вносит свои коррективы в тот идеальный подход к классификации юридических лиц на виды, который предложен законодателем с опорой на категорию цели или функциональности. Да и сам законодатель дает примеры смешения функций коммерческих и некоммерческих юридических лиц, уравнивая их в качестве участников рынка⁶.

Часть правосубъектности юридического лица некоммерческого вида составляет право заниматься дополнительными видами деятельности. Законодательные параметры и ограничения для этого следующие.

1. Деятельность должна соответствовать уставным целям некоммерческой организации, т.е. укреплять ее материально-техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого для целей организации, а также способствовать реализации прочих общественно-полезных целей организации.

2. Если по нормам ГК РФ установлено, что те или иные виды сделок могут совершать только коммерческие юридические лица, то некоммерческие не вправе их заключать даже для достижения целей.

3. Коммерческая деятельность не может быть основной, а потому прибыль не распределяется между участниками как у коммерческих юридических лиц.

Ограничительные нормы направлены на ограждение некоммерческих организаций от излишней коммерциализации, а также на то чтобы предпринимательская деятельность не стала препятствием для некоммерческих организаций в осуществлении ими уставной деятельности, направленной на удовлетворение общественно полезных целей, сформулированных в виде «социальных, духовных и иных потребностей».

Нельзя считать такие границы необоснованными, однако они должны быть не только узкими, но и четкими. Между тем ни в ГК РФ, ни в законах, изданных в развитие его норм, не указан удельный вес самостоятельной хозяйственной деятельности по отношению к основной. Отсюда вопрос о минимальных и максимальных масштабах допустимой коммерциализации или о границе, до которой деятельность некоммерческой организации не будет вызывать сомнений, что есть прибыль в деятельности такой организации и что такое

деятельность, направленная не на извлечение прибыли.

Наглядно подобную «размытость» можно продемонстрировать на примере бюджетных образовательных учреждений. Если в дошкольном и школьном образовании некоммерческий и коммерческий сегменты как-то можно представить в качестве автономных, и при этом увидеть, что коммерческий «обслуживает» некоммерческий, то совсем иное положение в сфере профессионального образования.

Современная образовательная среда – это уже бизнес-среда. Учреждения среднего профессионального и высшего образования, реализующие образовательные услуги, в условиях рыночной экономики начинают жить по законам бизнеса: бюджетное недофинансирование, компенсируемое самофинансированием, становится традиционным, как и предоставление законодательной возможности получать дополнительные доходы или прибыль. Алгоритм в целом ясен: чем больше учреждения заработают, тем лучше будет их материально-техническая база для достижения целей основной деятельности и тем больше квалифицированных и известных преподавателей они смогут привлечь.

Законодательно предусмотренная возможность осуществления учреждениями дополнительной деятельности предусмотрена ГК РФ (п. 2 ст. 298) и рядом законодательных актов, регулирующих деятельность учреждений определенных отраслей социально-культурной сферы. Так, Законом РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании» к предпринимательской деятельности образовательных учреждений отнесены производство и реализация продукции, работ и услуг, предусмотренных уставом учреждения, реализация и сдача в аренду основных фондов и имущества, ведение приносящих доход внебюджетных операций и др. Аналогичные виды деятельности установлены Основами законодательства РФ о культуре. Главное условие – предпринимательская деятельность бюджетного учреждения должна соответствовать его уставным целям.

Анализ норм, регламентирующих право заниматься дополнительной или предпринимательской деятельностью, дает возможность увидеть два различных вида деятельности, которыми занимаются учреждения в параллели к деятельности основной: «деятельность, приносящая доход» (п. 2 ст. 298 ГК РФ) и

«предпринимательская деятельность» (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Долгое время этот факт различной лексической интерпретации со стороны законодателя оставался без внимания со стороны науки. Вероятно, в том числе и поэтому право учреждений заниматься внебюджетными видами деятельности, объемы этого права и последствия его реализации не имели и не имеют равнозначной оценки ни в юридической доктрине, ни в разнородной юридической практике. Сегодня идея разграничения коммерческой деятельности, ведущейся в целях восполнения недостающего финансирования и предпринимательской деятельности, направленной на извлечение прибыли, обладающей всей совокупностью признаков, поименованных в ст. 2 ГК РФ, начинает обсуждаться в литературе. Логика ученых здесь в целом понятна. И суть ее в том, что если государственные и муниципальные образовательные учреждения оказывают населению платные образовательные услуги, то такая их деятельность не может расцениваться как предпринимательская, если доходы впоследствии были реинвестированы непосредственно в данное образовательное учреждение, в том числе на заработную плату сотрудников. Законодатель тем самым дает понять, что положения ст. 2 ГК РФ не действуют в полной мере применительно к некоммерческим организациям, поскольку квалифицирующим признаком является цель получения дохода, а не прибыли, которые с точки зрения налогового законодательства имеют весьма четкие различия. В связи с этим логично поставить вопрос о том, можно ли считать деятельность, приносящую доход, вариантом основной. Ответ оказывается положительным в силу того, что занятие этой деятельностью производно от факта недостающего финансирования, в целях восполнения которого собственник имущества учреждения вправе предоставить учреждению право заниматься дополнительными видами деятельности, приносящей доход. Тем более что ни нормы ГК РФ, ни Федеральный закон «О некоммерческих организациях» не называют эту деятельность предпринимательской.

Пока законодательные уточнения на этот счет отсутствуют, в то время как дополнительная деятельность юридических лиц, приносящая доход, может принять и более «причудливые» формы, с каким и наша история уже сталкивалась, и меры администрирования

могут оказаться здесь бессильными. Дело за постоянным развитием института юридического лица, его приспособлением к быстро меняющимся потребностям развивающегося имущественного оборота.

В силу серьезной социальной значимости этих проблем в Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 гг.)⁷ в разделе «Развитие институтов гражданского общества» одним из приоритетных направлений указано определение понятия и статуса ресурсного капитала некоммерческой организации, доходы от которого служат источником финансирования уставной деятельности, условий его создания и использования; сокращение административных барьеров в сфере деятельности некоммерческих организаций. Однако для того чтобы решить эти проблемы, необходим дополнительный теоретический задел, который бы позволил более точно проводить разграничение между коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, использующими свое право на занятие дополнительными видами деятельности, приносящими доход.

¹ Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.

² Что касается классификации юридических лиц, то их деление проводилось отечественной цивилистической наукой по критериям, характерным для зарубежных

систем гражданского права, в частности, германского, где юридические лица подразделялись на корпорации и учреждения. Представления о корпорациях того времени мало совпадают с современными, сложившимися в России под влиянием американского права компаний. Термин «учреждение» в большей степени обозначал порядок образования, нежели соответствующую организационно-правовую форму юридического лица, отражающуюся на характере деятельности и объеме правоспособности.

³ При этом Д.И. Степанов отмечает, что запрет на распределение прибыли в некоммерческой организации «является не системообразующим или квалифицирующим признаком для таких организаций, а скорее одним из ограничений, налагаемых на некоммерческие организации». Подробно об этом см.: Степанов Д.И. В поисках критерия разграничения юридических лиц на два типа и принципа обособления некоммерческих организаций // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3. – Т. 7.

⁴ См.: Гражданское право России. Курс лекций. – М., 1996. – Ч. 1. – С. 53; Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. – М., 2000. – С. 100; Костенко Н.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 35; Суханов Е.А. Перспективы корпоративного законодательства и другие проблемы отечественного права // Закон. – 2006. – № 9.

⁵ См.: Якушев В.С. Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. – М., 2001. – С. 391, 392.

⁶ См., например: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг». Статья 11 Закона допускает функционирование фондовых бирж в форме либо некоммерческих партнерств либо акционерных обществ.

⁷ Утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 января 2007 г. // СП РФ. – 2007. – № 6. – Ст. 796.

Статья поступила в редакцию 23 июня 2008 г.

ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ РАБОТОДАТЕЛЯ

Н.В. Клименко,

аспирант кафедры трудового и административного права Челябинского государственного университета

Проанализированы положения о режиме защиты информации работодателя, имеющей коммерческую ценность. Раскрыто понятие коммерческой тайны, рассмотрены существенные проблемные моменты в отношении информации и ее правообладателя, доступа работника к ресурсам работодателя, закрепления обязанности о неразглашении в трудовом договоре, юридических оснований увольнения работника.

Ключевые слова: защита информационных ресурсов работодателя, тайна.

«Рынком владеет тот, кто владеет информацией»¹. Эта фраза приобретает все большую значимость в условиях конкуренции, являющейся неотъемлемым условием рыночной экономики. Поэтому для информации, имеющей коммерческую ценность, устанавливается особый режим правовой охраны – так называемый режим коммерческой тайны.

В мировой юридической практике исследования в данной области были начаты и сразу же стали активно развиваться в XX веке. Поэтому в большинстве экономически развитых зарубежных стран (США, Великобритания, Германия, Канада, Япония и др.) весьма развито законодательство, регулирующее правовой режим коммерческой тайны и устанавливающее ответственность за ее неправомерное использование, однако в законодательстве Российской Федерации институт коммерческой тайны пока еще развит в недостаточной степени.

Официальное понятие коммерческой тайны давно в Гражданском кодексе РФ и Федеральном законе от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», в котором коммерческая тайна определяется как информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам, любая информация, несанкционированное распространение которой может нанести ущерб ее законному владельцу (коммерческому предприятию или частному предпринимателю), который принял меры для ее защиты (ввел режим «коммерческой тайны»). При этом перечень сведений, которые не могут быть коммерческой тайной, установлен законом.

Существует множество способов обеспечения информационной безопасности пред-

приятия, однако вопреки распространенному мнению информационная безопасность не сводится только к компьютерной безопасности. Ведь 80 % материального ущерба компании наносит его собственный персонал и только 20 % – внешние факторы². Угроза несанкционированного разглашения конфиденциальной информации может исходить и со стороны работников организации.

Как было сказано выше, информация считается коммерческой тайной, если, во-первых, является ценной, во-вторых, не должна находиться в свободном доступе, и, в-третьих, в отношении информации ее правообладателем должен быть принят режим коммерческой тайны. Последний пункт – камень преткновения, из-за которого компании часто не могут привлечь сотрудников к ответственности. В целях надлежащей правомерной реализации своего права на защиту информации работодателю следует помнить ряд положений.

1. Необходимо оформить допуск работника к сведениям, составляющим коммерческую тайну, надлежащим образом. Как вытекает из содержания ст. 57 ТК РФ, при включении в трудовой договор условия о неразглашении работником сведений, составляющих коммерческую тайну, т.е. сведений, связанных с деятельностью организации, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб ее интересам, должны быть соблюдены определенные условия.

Данное условие может быть включено в трудовой договор лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством РФ. Например, Закон РФ от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» предусматривает, что служащие кредитных организаций обязаны хранить тайну об операциях,

счетах и вкладах их клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, установленных кредитной организацией; согласно Федеральному закону от 21 ноября 1996 г. «О бухгалтерском учете» условие о неразглашении коммерческой тайны может включаться в трудовой договор с работником, который в связи с исполнением служебных обязанностей получает доступ к информации, содержащейся в регистрах бухгалтерского учета и во внутренней бухгалтерской отчетности; Устав о дисциплине работников организаций с особо опасным производством в области использования атомной энергии, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 10 июля 1998 г. № 744³, устанавливает, что работники обязаны строго хранить государственную, служебную и коммерческую тайну, не разглашать сведения конфиденциального характера.

2. Условие о неразглашении служебной или коммерческой тайны может быть предусмотрено в трудовом договоре не с любым работником, а только с таким, которому эти сведения станут известными в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Условие о неразглашении работником служебной или коммерческой тайны, включенное в трудовой договор без соблюдения этих требований, должно признаваться недействительным.

Тем не менее указанные требования закона довольно часто не соблюдаются. Имеют место случаи, когда условие о неразглашении коммерческой тайны включается в трудовой договор с работниками, деятельность которых вообще не связана с использованием сведений конфиденциального характера (например, с поступающими на работу в качестве уборщицы, грузчика и т.п.).

3. Работодателям следует учитывать и другое требование закона, в частности связанное с определением сведений, составляющих коммерческую тайну. Перечень сведений, которые не могут составить коммерческую тайну, определен Федеральным законом «О коммерческой тайне».

В этом законе дано определение информации, составляющей коммерческую тайну, — это научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау)), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвест-

ности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Обязанность неразглашения коммерческой тайны должна быть закреплена в трудовом договоре. Такое обязательство может быть оформлено как записью непосредственно в тексте самого трудового договора, так и в виде отдельного документа, являющегося приложением к трудовому договору. Разработка формы и содержания соответствующего раздела трудового договора или отдельного приложения к нему в части, касающейся сохранения информации, составляющей коммерческую тайну, необходимо уделить самое серьезное внимание.

Данное обстоятельство обусловлено тем, что в случае разглашения работником информации, составляющей коммерческую тайну, эти документы составят юридическую основу для привлечения такого работника к ответственности и взыскания причиненного ущерба.

По мнению Э. Гаврилова, второй вариант оформления обязательств о неразглашении коммерческой тайны в виде отдельного документа следует признать более предпочтительным.

Во-первых, далеко не все работники организации по роду своей трудовой деятельности допускаются к коммерческой тайне — большинство из них будут свободны от обязательств по ее сохранности.

Во-вторых, в случае снятия грифа «коммерческая тайна» с такого рода информации обязательство не только утрачивает юридическую силу, но и может быть без особых сложностей аннулировано.

В-третьих, прекращение указанного обязательства не влечет за собой необходимости вносить какие-либо отметки непосредственно в трудовой договор, что позволяет говорить о таком немаловажном факте, как относительная простота юридического оформления принятия соответствующего обязательства и его прекращения⁴.

Какие же условия могут быть включены в договор работника, допускаемого к коммерческой тайне хозяйствующего субъекта, либо в приложение к нему?

1. Не разглашать составляющую коммерческую тайну организации информацию, которая будет ему доверена или станет известной по работе.

2. Не передавать третьим лицам и не разглашать публично информацию, составляющую коммерческую тайну организации, без согласия администрации организации.

3. Сохранять информацию, составляющую коммерческую тайну тех организаций, с которыми имеются деловые отношения.

4. Не использовать информацию, составляющую коммерческую тайну, для занятия другой деятельностью, которая в качестве конкурентного действия может нанести ущерб организации.

Также могут быть предусмотрены и иные обязательства. В договоре может быть предусмотрено ограничительное условие на случай увольнения работника, в соответствии с которым уволившийся работник обязан в течение определенного срока не разглашать и не использовать для себя или других лиц информацию, составляющую коммерческую тайну⁵.

Однако указанное выше условие должно быть сформулировано юридически грамотно. Так, например, нельзя запретить работнику заключать контракты, договоры с клиентами работодателя в течение какого-либо срока после прекращения трудового договора. Такое условие признается судом ничтожным⁶.

Увольнение с работы по основаниям, указанным в п. «в» ч. 6 ст. 81 ТК РФ – в случае разглашения работником коммерческой тайны, ставшей известной ему в связи с исполнением трудовых обязанностей, становится повсеместной практикой, особенно там, где соблюдение конфиденциальности является критическим для бизнеса.

Кредитно-финансовые учреждения, высокотехнологичные компании, владеющие исключительными ноу-хау, аудиторские фирмы быстро поняли последствия недобросовестной конкуренции, нечистоплотности и халатности собственных работников. Не случайно Пленум Верховного суда РФ в своем Постановле-

нии № 2 от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»⁷ четко определил основания, необходимые для признания такого увольнения обоснованным. Работодатель обязан доказать, что сведения, которые работник разгласил, действительно относятся к коммерческой тайне, данные сведения стали известны ему в связи с исполнением им трудовых обязанностей, и работник обязывался не разглашать такие сведения. Доказать в суде правомерность такого увольнения достаточно сложно. Для обоснованности обвинения необходимо, чтобы была соблюдена процедура ознакомления работника с перечнем сведений, составляющих тайну; сами сведения должны быть надлежащим образом закреплены в качестве тайны и т.д.⁸

Увольнение по ст. 81 ТК РФ и придание огласке факта разглашения тайны в среде работодателей, несомненно, скажется на карьере сотрудника. Даже если это высококлассный специалист, будущий наниматель будет рисковать, если решится взять его на работу.

¹ Коммерческая тайна // <http://www.beratorgroup.ru/analitika/komtaina.html>.

² Чумарин И.Г. Что такое кадровая безопасность компании? // Кадры предприятия. – 2003. – № 2. – С. 32.

³ СЗ РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3557.

⁴ Гаврилов Э.П. Ответственность работников, разгласивших коммерческую или служебную тайну // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 15.

⁵ Коломиец А.В. Условие о неразглашении коммерческой тайны в трудовом договоре // Хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 33.

⁶ Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 19 июля 2006 г. по делу № А60-5611/06-С1.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

⁸ Пронин К.В. Как защитить коммерческую тайну предприятия. – М., 2007. – С. 53.

Статья поступила в редакцию 25 июня 2008 г.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ РАЗЛИЧНЫХ ФОРМАХ ЗАЕМНОГО ТРУДА

Ю.В. Лященко,

*аспирант кафедры трудового и административного права
Челябинского государственного университета*

Рассматриваются правовые аспекты возникновения трудовых правоотношений при использовании различных форм заемного труда (аутсорсинга, аутстаффинга, лизинга персонала). Автор указывает, что при заемном труде создается достаточно сложная правовая конструкция, возникает два вида правоотношений: правоотношение между кадровым агентством и услугополучателем (заказчиком) и правоотношение между кадровым агентством и работником. Юридическим работодателем в данных отношениях выступает кадровое агентство, поскольку именно с ним у работника заключен трудовой договор, а предприятие-услугополучатель является фактическим работодателем, так как при заемном труде работник трудится на территории предприятия-услугополучателя, подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и выполняет трудовую функцию в интересах последнего.

Ключевые слова: аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала, трудовой договор, предоставленный работник, работник по найму.

Модель заемного труда предполагает наличие одновременно трех субъектов в одном правоотношении: агентство занятости, работник, организация-услугополучатель. Достаточно сложным является вопрос о возникновении трудового правоотношения между указанными субъектами.

Н.Г. Александров определял трудовое правоотношение как «юридическое отношение, выражающее товарищеское сотрудничество свободных от эксплуатации людей, в которых одна сторона (трудящиеся) обязана выполнить известного рода работу по определенной должности (профессии, специальности, квалификации), входя в коллектив определенного социалистического предприятия (учреждения, хозяйства), а другая сторона предприятие (учреждение, хозяйство) обязано оплачивать его труд по количеству и качеству, обеспечивать условия труда, безопасные для здоровья трудящегося и благоприятные для высокой производительности его труда, заботиться о материально-бытовых и культурных нуждах работника»¹.

По мнению ряда авторов (В.Н. Скобелкин, А.М. Лушников), «основанием возникновения трудовых правоотношений является трудовой договор»².

При использовании аутсорсинга, аутстаффинга, лизинга персонала трудовые правоотношения возникают между кадровым

агентством и заемным работником посредством заключения трудового договора между указанными субъектами.

Агентство выступает в статусе работодателя, так как оно предоставляет работнику работу по обусловленной трудовым договором трудовой функции посредством направления последнего на работу на предприятие-услугополучателя, обеспечивает условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном объеме выплачивает заработную плату.

По смыслу ст. 15 Трудового кодекса РФ трудовые отношения – это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка работодателя, обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права. В отношениях, возникающих при заемном труде, работник трудится на территории предприятия-услугополучателя, подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и выполняет трудовую функцию в интересах последнего, фактически на плечи предприятия-

услугополучателя ложится предоставление определенной работы заемному работнику и обеспечение безопасных условий труда.

Таким образом, можно сделать вывод, что фактическим работодателем является предприятие-услугополучатель. Трудовые отношения возникают между работником и кадровым агентством по поводу заключения трудового договора, и именно трудовой договор является первоисточником возникновения отношений, возникающих при заемном труде. Соответственно отношение работник – организация-услугополучатель не урегулировано никакой правовой нормой, и в данном случае никак нельзя говорить о существовании каких-либо трудовых правоотношений, возникающих между данными субъектами.

Как правильно отмечает И. Костян³, возникает достаточно сложная ситуация в трудовых отношениях между кадровым агентством и работником. Частное агентство занятости не имеет реальной возможности выполнить (и не выполняет на практике) следующие обязанности работодателя:

- предоставить работнику работу, обусловленную трудовым договором;
- обеспечить безопасность и условия труда, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда;
- обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения трудовых обязанностей;
- обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности;
- проводить коллективные переговоры, заключать коллективные переговоры;
- предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и осуществлять контроль за их выполнением;
- знакомить работников под роспись с принятыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью;
- рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права; принимать меры по устранению выявленных нарушений с сообщением о принятых мерах указанным органам и представителям;

– создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах;

– обеспечить бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей;

– возместить вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые предусмотрены ТК РФ, федеральными законами и иными нормативными актами;

– осуществлять оперативное участие при расследовании несчастного случая, произошедшего с работником при осуществлении им трудовой деятельности.

Следовательно, трудовые правоотношения между кадровым агентством и работником по своей сути являются неурегулированными трудовым правом.

К числу обстоятельств, характеризующих понятие «трудовые отношения», относится предмет соглашения между работником и работодателем. Предметом соглашения между кадровым агентством и работником является личное выполнение работником за плату трудовой функции путем направления последнего для выполнения указанной в трудовом договоре трудовой функции в интересах сторонней организации.

Правовое понятие «трудовые отношения» определяется подчинением работника правилам внутреннего трудового распорядка. Данное обстоятельство подчеркивает зависимость работника в процессе трудовой деятельности от работодателя, полномочных представителей работодателя⁴. Однако указанное обстоятельство достаточно проблематично реализуется на практике.

Еще одним обстоятельством, характеризующим понятие «трудовое отношение», названо обеспечение работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашением, трудовым договором. Фактически заемный работник трудится на территории организации-услугополучателя. Кадровому агентству, являющемуся посредником между работником и услугополучателем, представляется достаточно проблематичным проконтролировать услугополучателя в обеспечении безопасных условий труда для «заемного» работника.

Проблемы и вопросы гражданского права

Можно согласиться с мнением В.И. Миронова⁵ о том, что из перечисленных обстоятельств доказанность двух первых позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений. Очевидно, что наличие соглашения о выполнении трудовой функции и реализация данного соглашения позволяет сделать вывод о возникновении трудовых правоотношений в некоторых формах заемного труда (аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала).

В.И. Миронов отмечает, что два других обстоятельства для возникновения трудовых правоотношений носят факультативный характер⁶. Их доказанность или недоказанность не всегда позволяет сделать вывод о наличии или отсутствии трудовых отношений. Наличие подчиненности работника работодателю в процессе исполнения трудовых обязанностей подчеркивает их неравноправие, что может служить подтверждением возникновения трудовых правоотношений. Однако отсутствие подчиненности работника работодателю в процессе труда (как это можно увидеть при различных формах заемного труда) свиде-

тельствует об улучшении положения работника, который получает право выполнять трудовую функцию в удобное время и в удобных условиях. Необеспечение работодателем надлежащих условий труда не может служить поводом для признания трудовых отношений несостоявшимися.

¹ Александров Н.Г. Советское трудовое право: учебник. – М., 1963.

² Скобелкин В.Н. Договоры о труде как основание возникновения трудовых правоотношений // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 1. – С. 83–86; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник. – М., 2003. – С. 225.

³ Костян И. Вопросы легализации заемного труда // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2007. – № 10. – С. 47.

⁴ Миронов В.И. Трудовое право России. – М., 2004. – С. 168.

⁵ Там же. – С. 169.

⁶ Там же.

Статья поступила в редакцию 10 июля 2008 г.

СООТНОШЕНИЕ ЛОКАЛЬНОГО И ИНДИВИДУАЛЬНО-ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

С.В. Макарова,

аспирант кафедры трудового и административного права Челябинского государственного университета

Рассматриваются содержание трудового договора и его соотношение с локальными нормативными актами. Также речь идет о коллективном договоре как об особом локальном нормативном акте.

Ключевые слова: *трудовой договор, локальный нормативный акт, коллективный договор.*

Локальное регулирование трудовых отношений предполагает воздействие на субъектов трудового права с помощью локальных норм трудового права.

Индивидуально-договорное регулирование в отличие от коллективно-договорного регулирования предполагает индивидуализированных субъектов: работодателя и работника.

В науке трудового права индивидуально-договорное регулирование связывается с «субъективным трудовым правом».

Если «субъективное трудовое право формализуется главным образом в порядке индивидуально-договорного регулирования, т.е. посредством трудового договора»¹, то локальное трудовое право своим появлением обязано локальному регулированию, в основе которого лежат локальные нормативные акты.

Без локальных нормативных актов невозможно определение содержания трудового договора. Оформление приема на работу и установление обоснованности отказа в заключении трудового договора также поставлены в зависимость от локальных норм.

Локальные нормативные акты позволяют унифицировать индивидуально-договорное регулирование. На практике в основном используются заранее разработанные типовые формы договора, в которых изложены применительно к условиям труда требования работодателя, связанные с деловыми качествами будущего работника и его поведением в процессе труда. Статья 57 Трудового кодекса РФ предусматривает возможность использования при установлении содержания трудового договора следующих локальных нормативных актов: штатного расписания, с помощью которого устанавливается трудовая функция и

размер тарифной ставки работника; должностной инструкции, определяющей права и обязанности работника в соответствии с трудовой функцией; правил внутреннего трудового распорядка, содержащих общие права и обязанности работодателя и работника, режим рабочего времени и виды времени отдыха; коллективного договора, устанавливающего, в частности, дополнительные компенсации и льготы за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, а также другие специальные гарантии, предоставляемые сверх предусмотренных законодательством; положений об оплате и премировании, предусматривающих надбавки, доплаты, повышения и иные поощрительные выплаты.

Локальное регулирование упрощает процесс переговоров с работником, поскольку существенные условия будущего трудового договора заранее формируются в локальных нормативных актах, которые частично воспроизводятся в каждом трудовом договоре или на которые делаются соответствующие ссылки. Теперь можно говорить о непосредственной приближенности локальных норм к каждому работнику через их воспроизведение в трудовом договоре, что свидетельствует о повышении роли локального нормотворчества в регулировании индивидуальных трудовых отношений².

Трудовой договор – это акт реализации совместной компетенции работодателя и работника, направленный на формирование его содержания и закрепляющий взаимные договоренности сторон по существенным условиям данного договора. Для нового закона о труде характерно несоответствие норм, связанных с изменением содержания трудового

договора и принятием локальных нормативных актов, с помощью которых формировались существенные условия трудового договора. Трудовой договор изменяется по одним правилам, а локальные нормы, положенные в основу содержания трудового договора, – по другим. Правила изменения локальных актов в ТК РФ не закреплены. Кодекс регулирует только правовой механизм принятия локальных актов, ориентированный на учет в некоторых случаях мнения профсоюзного органа, который соответствует модели хозяйственной власти и ответственности за состояние дел в организации.

Защищая права и интересы отдельного работника посредством стабильности трудового договора, законодатель не предусматривает адекватных форм защиты отдельных групп в целом всех работников организации при изменении локальных нормативных актов, которые являются составной частью тех же индивидуальных трудовых договоров³.

Локальные нормативные акты, составляющие суть содержания любого трудового договора, должны приниматься и изменяться только через организационные и технологические обоснования, не должны ухудшать положение работника по сравнению с коллективным договором и соглашением (ч. 8 ст. 73 ТК РФ), не должны ухудшать положение работника по сравнению с трудовым законодательством, в том числе с другими локальными нормативными актами организации (ч. 4 ст. 8 ТК РФ), могут вводиться в действие посредством уведомления работников в письменной форме не позднее, чем за два месяца и т.д.

Коллективный договор является нормативным документом локального значения, имеющим публично-правовую природу. Он предназначен для регулирования общественных отношений в сфере труда.

Коллективный договор появился в конце XIX – начале XX столетия как итог индустриализации и развернувшейся борьбы работников за улучшение условий труда, приведшей к необходимости регулирования социальных аспектов взаимодействия между работниками и работодателями не только на уровне индивидуальных соглашений о труде, но и на уровне коллективных⁴.

Правовая природа коллективного договора характеризуется различием научных представлений о его сущности, функциях, содержании и роли в правовом регулировании, прежде всего коллективных трудовых отно-

шений. Понятие коллективного договора на протяжении всей истории его существования менялось в зависимости от изменений в политической, экономической и социальной обстановки в стране. А.Ф. Нурдинова отмечает, что «за коллективным договором безусловно признается нормативный характер»⁵.

Наличие в содержании коллективного договора нормативных, обязательственных и организационных условий несомненно свидетельствует о его смешанной юридической природе. Не случайно в научной литературе коллективный договор определяется как особый локальный нормативный акт, который может решать весь комплекс отношений, связанных с применением труда в конкретной организации⁶.

По сравнению с ранее действующим законодательством ТК РФ дает новое определение коллективного договора: правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей.

Его приоритетная роль в иерархии локальных нормативных правовых актов обусловлена договорным порядком принятия, широким кругом социально-трудовых отношений, составляющих предмет его регулирования. Ученые по-разному оценивают подобное понимание места коллективного договора в системе локальных нормативных актов организации. Общеизвестной является трактовка коллективного договора как нормативного акта, имеющего договорную природу, или нормативного соглашения⁷, нормативно-договорного соглашения⁸.

Коллективный договор является локальным нормативным соглашением: нормативным – потому, что содержит нормы права, соглашением – потому, что заключается между сторонами, локальным – поскольку заключается и действует в пределах отдельной организации, филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения⁹. Н.И. Дивеева считает, что коллективный договор, заключая в себе признаки договора как средства согласованной организации общественных отношений, является нормативным соглашением локального характера, имеющим публично-правовую природу¹⁰.

Наличие в содержании коллективного договора нормативных, обязательственных и организационных условий несомненно свидетельствует о его смешанной юридической

природе. Не случайно договор определяется как особый локальный нормативный акт, который может решать весь комплекс отношений, связанных с применением наемного труда в конкретной организации¹¹.

Юридическая сила коллективного договора в Российской Федерации как локального нормативно-правового акта выражается в следующем: 1) в праве работников требовать применения к ним закрепленных в соответствующих коллективных договорах условий труда, установленных в общих нормах или специальных локальных нормах; 2) в признании принципа неотменяемости коллективно-договорных условий труда индивидуальными трудовыми договорами и соглашениями; 3) в юридической ответственности конкретных субъектов трудового права за нарушение коллективно-договорных норм¹².

В качестве элементов права на коллективно-договорное регулирование можно назвать следующие: право вступать в коллективные переговоры и вести их, право разрабатывать и заключать коллективные договоры и соглашения, право самостоятельно определять их содержание.

Нормативное соглашение между работниками и работодателем – это особый вид правового акта, принимаемого в договорном порядке. Оно содержит нормы права. Коллективно-договорный акт, таким образом, сочетает в себе черты договора и нормативно-правового акта, содержит взаимные обязательства сторон, действует в течение установленного срока¹³.

Как нормативно-правовой акт, коллективно-договорный акт характеризуется следующими особенностями: 1) правом на его принятие обладают представители работников и работодатели; 2) принимается после успешного проведения коллективных переговоров; 3) является актом временного действия; 4) занимает особое место в иерархии нормативно-правовых актов и выполняет специфическую роль в правовом регулировании социально-трудовых отношений; 5) защита прав, предусмотренных этим актом, осуществляется в общем порядке и в примирительном порядке.

Коллективный договор как локальный правовой акт, содержащий нормы трудового права, разрабатывается и принимается представителями сторон трудовых отношений. В этом заключается его отличие от государственных нормативно-правовых актов, прини-

маемых соответствующими государственными органами.

Основная цель коллективных договоров и соглашений – улучшение положения работников на основе договоренности сторон социального партнерства. Коллективный договор регулирует отношения между работниками и работодателями. С его помощью могут быть реализованы практически все трудовые полномочия работников, закрепленные в ст. 21 ТК РФ, что говорит о его широких возможностях защиты их трудовых полномочий. Так же коллективный договор выполняет роль баланса интересов сторон, с его помощью можно решать производственные, технологические, профессиональные и бытовые задачи.

Кроме того, коллективный договор обладает средствами стимулирования трудовой активности работников. С учетом экономических возможностей организации этот локальный документ может пробудить интерес к творческому и производственному труду путем установления моральных и материальных стимулов в виде дополнительных отпусков, надбавок и доплат к основной заработной плате, льгот и компенсаций. Квалифицированно разработав этот акт, можно заложить в нем значительные возможности для стимулирования социально активных работников.

В условиях реформирования политической и экономической системы в России коллективный договор становится оптимальной формой учета реальных интересов собственников организаций (их представителей) и работников (их представителей). При этом как любой договор с нормативным содержанием он имеет следующие свойства: 1) содержит нормы общего характера; 2) добровольность заключения; 3) общность интересов; 4) равенство сторон; 5) согласие сторон по всем существенным аспектам договора; 6) эквивалентность и, как правило, возмездность; 7) взаимную ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств¹⁴.

Исходя из этих принципов, участники коллективного процесса сами должны прийти к необходимости заключения коллективного договора. Коллективный договор снижает социальную напряженность в коллективе, он нужен для достижения баланса интересов сторон, для мобилизации партнеров при решении производственных задач.

¹ См.: Курс российского трудового права. – Т. 1. – С. 173.

² См.: Хныкин Г.В. Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – С. 118.

³ См.: Там же. – С. 122.

⁴ См.: Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994. – С. 349–350.

⁵ См.: Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений в современной России. – М., 1998. – С. 138.

⁶ См.: Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М., 2002. – С. 171; Трудовое право России: учебник / под ред. А.М. Куренного. – М., 2004. – С. 140; Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник. – М., 2007. – С.139.

⁷ См.: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. – С. 99.

⁸ См.: Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право Рос-

сии. – М., 1995. – С. 33.

⁹ См.: Лада Л.С. Коллективный договор по современному российскому трудовому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. – С. 11.

¹⁰ См.: Дивеева Н.И. Договорные основы трудового права России. – Барнаул, 1999. – С. 48.

¹¹ См.: Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – С. 171; Трудовое право России: учебник / под ред. А.М. Куренного. – С. 140; Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учебник. – М., 2003. – С. 139.

¹² См.: Веселова Е.Р. Локальные нормы трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2004. – С. 111–112.

¹³ См.: Там же. – С. 113.

¹⁴ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2001. – С. 379.

Статья поступила в редакцию 27 июня 2008 г.

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА О СЛИЯНИИ (ПРИСОЕДИНЕНИИ)

Е.В. Рудяк,

преподаватель кафедры общепрофессиональных и специальных дисциплин по юриспруденции филиала ЮУрГУ в г. Нижневартовске

Основные черты реорганизационных договоров имеют признаки гражданско-правовых, так как при их заключении происходит волеизъявление сторон, стороны достигают соглашения и оформляют отношения документом. Предметом договоров о реорганизации является координация перехода прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства и организация системы управления создаваемого путем реорганизации общества. С этой позиции он может рассматриваться как субстрат гражданско-правового договора с элементами координационного и организационного характера.

Ключевые слова: договор, элементы координации и организации.

В настоящее время продолжают дискуссии о правовой природе договоров о слиянии (присоединении). Несмотря на существенные различия, договоры о слиянии (присоединении) имеют ряд общих черт с традиционными гражданско-правовыми договорами.

Исходя из общего представления договор – это прежде всего совпадение желаний двух или нескольких лиц, их взаимное согласие. И здесь основным является не то, чем руководствуется каждая из сторон, что побуждает стороны заключить договор, а решение, к которому стороны приходят в процессе согласования. Следовательно, одним из главных элементов является воля субъектов, в результате проявления которой достигается соглашение, без которого не может возникнуть обязательство.

Цивилистическая категория договора и ее правовое оформление развивались и совершенствовались по мере развития торгового оборота (товарообмена). Уже в классическом римском праве начали различаться «соглашение» (*convention*) как согласованное волеизъявление сторон и «договор» (*contractus*) как основа возникающих между ними обязательственных отношений¹.

Ф.К. Савиньи полагал, что договор вообще есть соглашение нескольких лиц, определяющее их юридические отношения в форме выражения общей воли. Договор, порождающий обязательство (обязательственное соглашение), представляет собой соглашение нескольких лиц в форме общего выражения во-

ли, долженствующего установить между ними обязательство².

В.И. Синайский также отмечал, что не совсем точно определять договор как соглашение, не учитывая особого волеизъявления сторон. Согласие предполагает соединение двух волей, а не образование новой одной воли. Между тем, по мнению Н.Л. Дювернуа, договор характеризуется именно тем, что он есть новая, единая воля (теория единства, одиночества воли)³.

Ю.С. Гамбаров указывал на необходимость совпадения воли сторон и наличия общего интереса для признания договора таковым. По его мнению, «договор следует определять не как исключительно обязательственное отношение, а как всякое согласное изъяснение воли двух или нескольких лиц на почве объединяющих их интересов с целью установления, изменения или прекращения какого-либо юридического отношения»⁴.

Представляется, что Ю.С. Гамбаров писал о внешней составляющей интереса. Несомненно, внешний интерес сторон всегда совпадает, поскольку обе они изъявляют волю, например, объединить свои экономические ресурсы и управленческий потенциал с целью занять соответствующее место на рынке сбыта (потребления). Однако внутренняя составляющая интереса (имущественная) у каждого субъекта индивидуально направленная, которая может и не совпадать с интересом контрагента. Следовательно, в этой части интересы у них противоположные, возможно, вступающие в конфликт.

В юридической литературе многозначное представление о договоре было последовательно развито в работах ряда авторов советского периода.

О.С. Иоффе, признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, отмечал, что «иногда под договором понимается само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле всех его участников»⁵.

В теории в большей степени обращается внимание на психологический аспект. Авторы отмечают, что соглашение включает и встречную волю и тождественность, а договор признается общим волевым актом его сторон⁶.

В подтверждение процитируем мысль О.А. Красавчикова: «Договор по своей природе представляет элементарную или сложную систему волеизъявлений, органически воплощенную во взаимном соглашении его сторон. Договор – это не юридическая сумма односторонних волеизъявлений, односторонних актов, односторонних сделок, и тем более односторонних согласий»⁷.

Определившись в теории два направления сводятся к следующему: авторы первого делают акцент на сущности соглашения (совпадении воли сторон); второе основано на определении внешней формы, которую соглашение принимает (единый волевой акт), следовательно, нет оснований их противопоставлять, поскольку отмеченное в обоих случаях присуще соответствующему понятию⁸.

В результате развития правовых систем, повышения уровня юридической техники происходит совершенствование случайных и неудачных положений о договорах, которые со временем отсеиваются, уступая место более аргументированным и качественным.

В современном гражданском праве термин «договор» применяется в трех значениях: 1) как соглашение двух или большего числа лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей; 2) как одно или большее число обязательств, возникших вследствие такого соглашения; 3) как форма документа, фиксирующего соглашение и обязательства, возникшие на его основе.

В последние годы в праве отмечается активное формирование новых типов договоров, в частности, это в полной мере относится и к

договорам о слиянии (присоединении). Нет причин доказывать, что в отношении основных характеристик качеств эти договоры имеют признаки гражданско-правовых, так как при их заключении также происходит волеизъявление сторон, при этом стороны достигают соглашения по всем существенным условиям, и оформляются эти отношения документом. Но правовая природа договоров о слиянии (присоединении) иная из-за особенностей их содержания.

По этой причине при определении правовой природы названных договоров некоторые цивилисты соотносят его с близкими по содержанию правовыми институтами – договором простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ) и учредительным договором (ст. 52, 98 ГК РФ, ст. 9 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Е.А. Суханов, рассматривая виды простых товариществ в зависимости от субъектного состава участников, поставленных ими общих целей, характера деятельности и других условий товарищеского соглашения, выделяет среди прочих договор о совместной деятельности (простое товарищество) по созданию или реорганизации (слиянию, присоединению) юридического лица⁹.

Несомненно, предметом договора простого товарищества является ведение совместной деятельности, в том числе и по созданию юридического лица. Закон об АО называет два способа создания акционерного общества: учреждение и реорганизацию. В теории дана сравнительная характеристика договора простого товарищества и договора о слиянии (присоединении).

Статья 1041 ГК РФ называет в качестве основных условий для заключения договора устанавливаемые обязанности сторон друг перед другом в отношении обязательств: а) соединение вкладов; б) совместное осуществление деятельности с целью извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели. Договор простого товарищества (о совместной деятельности) не признается таковым, если в нем отсутствует хотя бы один из вышеперечисленных элементов.

По мнению некоторых авторов, общие черты договоров простого товарищества (о совместной деятельности) с реорганизационными договорами заключаются в общей цели участников, которая направлена на создание

нового общества и передачу активов и пассивов правопреемнику реорганизуемых юридических лиц¹⁰.

Основным отличительным признаком договоров о слиянии (присоединении) является отсутствие формирования общей долевой собственности. Д.В. Жданов также указывает на субъектный состав: если в результате исполнения договора о создании стороны становятся акционерами вновь созданного общества, то сторонами договора о слиянии (присоединении) являются общества, которые прекращают свое существование в результате реорганизации, а участниками общества являются акционеры¹¹.

Договор о слиянии (присоединении) определяет существенные условия и сам по себе не влечет универсального правопреемства, переход прав и обязанностей происходит на основании передаточного акта. Документы, опосредующие реорганизацию, не могут рассматриваться отдельно друг от друга, так как реорганизация считается состоявшейся после государственной регистрации созданного юридического лица, для чего в регистрирующий орган предоставляется пакет поименованных документов (в том числе договор о слиянии или присоединении и передаточный акт). Отсутствие одного из документов влечет отказ в государственной регистрации.

Следует отметить, что согласно п. 3 ст. 52 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» для общества, создаваемого в результате реорганизации в форме слияния наряду с уставом его учредительным документом является договор о слиянии, подписанный всеми участниками общества, создаваемого в результате слияния. Так же установлено, что договор о слиянии должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым Гражданским кодексом РФ и Законом об ООО к учредительному договору¹².

Предметом учредительного договора является создание юридического лица. В этом случае можно говорить о его сходстве с предметом договора о слиянии (присоединении). И договор об учреждении, и договор о реорганизации регулируют организационные вопросы по созданию нового акционерного общества. При этом оба договора не являются учредительными документами.

А.А. Глушецкий называет договор о слиянии организационным договором, так как он определяет условия и порядок реорганиза-

ции, устанавливает порядок конвертации акций, в том числе коэффициент конвертации¹³. Другие же авторы отмечают специальный характер данного договора.

А.С. Могилевский относит договоры о слиянии (присоединении) к реорганизационным договорам¹⁴. В теории также сложилось единодушное мнение о том, что реорганизационные договоры не относятся к крупной сделке, так как при реорганизации происходит не отчуждение имущества, а его передача в порядке универсально правопреемства от правопреемника к правопреемнику.

Существует точка зрения, согласно которой предметом договоров о слиянии (присоединении) является установление последовательности реализации системы юридических фактов. Автор не оспаривает данной концепции, однако считает, что предметом договора о реорганизации является координация перехода прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства и организация системы управления создаваемого путем реорганизации общества. Все остальные условия подчинены исключительно правопреемству, все действия органов управления и иных лиц акционерного общества направлены на достижение правового результата – реорганизации, цели участников могут быть различными, в зависимости от желаемого экономического эффекта. С этой позиции он может рассматриваться как субстрат гражданско-правового договора с элементами координационного и организационного характера.

Выявление правовой природы договоров о слиянии и присоединении имеет практическое значение, в том числе и при определении «точки отсчета» реорганизации. Что собственно принимать за таковую: заключение договора о слиянии (присоединении) или принятие общим собранием акционеров решения о слиянии или присоединении? Сегодня данный вопрос близок к разрешению. В теории существует две точки зрения. Сторонники первой предполагают, что основанием и началом реорганизации является заключение договора о слиянии (присоединении)¹⁵. Сторонники противоположной точки зрения полагают, что «правовой статус реорганизационного договора не позволяет рассматривать данный договор как самостоятельное и достаточное основание процедуры реорганизации»¹⁶, «вначале общее собрание акционеров принимает решение о проведении реорганизации и об

утверждении условий договора о реорганизации, после чего общества заключают сам договор о слиянии (присоединении)»¹⁷.

ГК РФ начинает регулирование договоров на стадии выражения стороной воли заключить договор, т.е. выступления с офертой. Все, что предшествует этой стадии, создать договор не может; это относится к переписке сторон, к протоколу о намерении и ко всем другим актам, выражающим желание каждой из сторон или обеих вместе заключить договор при условии, если исходящие от сторон документы не подпадают под признаки оферты и (или) акцепта. Предшествующая переписка может иметь только доказательственное значение, а не правообразующее.

Из соотношения норм ГК РФ с нормами Закона об АО следует, что обязанность разработки проекта договора о слиянии может быть возложена на исполнительные органы на подготовительной стадии реорганизации (до проведения общего собрания акционеров).

На общее собрание представляется документ, согласованный сторонами и соответственно скрепленный подписями уполномоченных органов. Как известно, договор считается заключенным с момента его подписания. Договор о реорганизации, представленный на общее собрание акционеров, вступит в законную силу только в случае принятия решения о реорганизации, что и будет утверждением договора о слиянии (присоединении). Этот момент нужно воспринимать как специфику данного вида договора.

Следовательно, в отличие от гражданско-правового договора, для реорганизационного договора подготовительный этап имеет особое значение, так как этот период характеризуется не только подготовкой, но, по сути, предварительным заключением договора.

Однако факт подписания договора представителями или исполнительными органами обществ, участвующих в реорганизации, не означает принятия решения о реорганизации на указанных в таком договоре условиях. В отношении значимости и статуса реорганизационных договоров в теории высказаны различные объяснения. Д.В. Жданов писал: «Заключенный обществами договор о слиянии (присоединении) не мог обязать общества одобрить предлагаемое объединение компаний, а договор, не одобренный общим собранием хотя бы одного общества, участвующего в объединении, не будет иметь юридической силы. Речь может идти либо о проекте дого-

вора о слиянии (присоединении), который должен подписываться после его утверждения общим собранием акционеров, либо о договоре под условием, которым будет являться утверждение договора общими собраниями акционерных обществ, участвующих в реорганизации. Но в любом случае договоры о слиянии (присоединении), по его мнению, нельзя рассматривать как обязательный для обществ документ до момента его утверждения общими собраниями акционеров всех обществ, намеривающихся объединиться»¹⁸.

А.С. Могилевский по этому поводу высказывает противоположную позицию, ссылаясь на отсутствие специального регулирования. По его мнению, «договор о слиянии (присоединении) следует рассматривать как обязательный документ, в том числе и до момента его утверждения общими собраниями акционеров всех обществ, намеривающихся объединиться»¹⁹.

Нам представляется, что процедура заключения договора о слиянии (присоединении) до его утверждения на общем собрании акционеров абсолютно обоснована, поскольку стороны, участвующие в процессе объединения, до принятия решения о реорганизации должны согласовать ее существенные условия. И смысл здесь в том, что если договор (проект договора) о слиянии (присоединении) не будет утвержден общими собраниями акционерных обществ участников объединения, то реорганизация не может состояться. Известно, что обязанность заключения договора о слиянии (присоединении) императивно установлена в Законе об АО и в Федеральном законе «О государственной регистрации юридических лиц», так как для государственной регистрации созданного акционерного общества договор о слиянии (присоединении) представляется в числе иных документов. Если же рассматривать период «до принятия решения», то договор является одним из элементов, входящих в совокупность юридических фактов, необходимых и достаточных для правовых последствий реорганизации.

На общем собрании акционеров одновременно происходит принятие решения о реорганизации в форме слияния (присоединения), утверждение договора, устава и утверждение передаточного акта. По мнению автора, утверждение передаточных документов не вполне вписывается в общую схему проведения одного общего собрания акционеров. Представляется, что было бы правильным из-

менить процедуру проведения общего собрания акционеров, с тем чтобы перераспределить порядок принятия решений, разделив схему принятия решения на два этапа. На первом этапе принимаются решения о реорганизации в форме слияния (присоединения), утверждается договор и устав создаваемого общества, на втором этапе происходит утверждение передаточных документов и избрание органов управления создаваемого общества. Для реализации предложенной схемы необходимо внести изменения в регламент проведения общего собрания акционеров, выработать специфическую модель общего собрания для решения вопросов о реорганизации

¹ Гражданское право: в 3 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – Т. 3. – М., 2006. – С. 172.

² Савиньи Ф.К. Обязательственное право. – СПб., 2004. – С. 374.

³ Синайский В.И. Русское гражданское право. – М., 2002. – С. 309.

⁴ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. – М., 2003. – С. 695.

⁵ См.: Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. – СПб., 2004. – С. 75; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1954. – С. 95.

⁶ См.: Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М., 1972. – С. 85.

⁷ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. – М., 2005. – Т. 2. – С. 273, 275.

⁸ Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: общие положения. – М., 2002. – С. 147.

⁹ Гражданское право: в 2 т. – Том II. Полутом 2 / под ред. Е.А. Суханова. – М., 2005.

¹⁰ Ем В.С., Козлова Н.В. Договор простого товарищества (комментарий главы 55 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Законодательство. – 2000. – № 1.

¹¹ Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 51.

¹² Великанова С.Е., Щербакова О.В. Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью». – М., 2004. – С. 200.

¹³ Глушецкий А.А. Реорганизация и крупные сделки // Закон. – 2006. – № 9.

¹⁴ Могилевский, А.С. Слияние и присоединение акционерных обществ по российскому законодательству: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 9.

¹⁵ Аиткулов Т.Д. Некоторые аспекты правового регулирования слияния и присоединения акционерных обществ в праве Российской Федерации и ФРГ // Актуальные проблемы гражданского права. – Вып. 4. – М., 2002. – С. 63.

¹⁶ Бакулина Е.В. Решение о реорганизации и реорганизационный договор: содержание, условия и порядок принятия (утверждения) // Законодательство. – 2004. – № 11.

¹⁷ Архипов Б.П. Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества // Законодательство. – 2002. – № 3.

¹⁸ Жданов Д.В. Указ. соч. – С. 50.

¹⁹ См.: Могилевский А.С. Указ. соч. – С. 62.

Статья поступила в редакцию 7 июля 2008 г.

СЕРВИТУТ: ОГРАНИЧЕНИЕ ИЛИ ОБРЕМЕНЕНИЕ?

Я.С. Солодова,

аспирант кафедры гражданского права и процесса Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права

Проанализированы понятия «ограничение» и «обременение» и установлена возможность их применения при характеристике порожденных сервитутом прав на чужое недвижимое имущество. Обсуждаются вопросы целесообразности отождествления законодателем этих понятий. Основное внимание уделено анализу доктринального и законодательного употребления понятий ограничение и обременение, что позволило установить критерии отнесения различных правовых явлений, тем или иным образом стесняющих права собственника к разряду ограничений или обременений.

Ключевые слова: ограничение, обременение, сервитут.

В составе вещных прав, закрепленных в действующем гражданском праве России, сервитут является наименее изученным юридическим феноменом, в то время как изучение сущности сервитута во многом является залогом успешного развития законодательства в данной области.

Наиболее детальные нормы о сервитуте закреплены в гл. 17 Гражданского кодекса РФ. Но они были «заморожены» до принятия нового Земельного кодекса РФ, принятого только в 2001 году. Столь серьезный временной разрыв в значительной степени отразился на реализации сервитутных прав и их охране. В этом можно увидеть одну из причин отсутствия в ГК РФ общего определения сервитута, упорядоченной системы сервитутов и общих требований к ним.

Статьей 216 ГК РФ сервитут отнесен к одному из видов вещных прав парциального (ограниченного) характера. Принадлежность сервитута к правам вещным позволяет распространять на этот институт все признаки вещных прав, закрепленные в науке гражданского права: бессрочный характер; право преимущественного удовлетворения по сравнению с требованиями, вытекающими из обязательственных прав; право следования, абсолютная защита вещных прав; вещь как объект¹.

В Федеральном законе от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»² (далее – Закон о государственной регистрации) сервитут также определен как право ограниченного пользования чужим объектом недви-

мого имущества (ст. 1). Однако в этом же законе сделана оговорка о том, что для собственника недвижимого имущества, в отношении прав которого установлен сервитут, последний выступает в качестве обременения. На основании указанной нормы можно прийти к выводу, что сервитут для сервитутария является вещным правом, а для сервитутодателя обременением его вещного права – права собственности. Однако возникает вопрос, что в этом случае следует понимать под обременением? Отражает ли признание сервитута обременением его суть и основные характеристики, закрепленные в нормах ГК РФ?

В этой связи необходимого анализа требуют положения ст. 1 Закона о государственной регистрации, в которых понятия «ограничения» и «обременения» признаются синонимами через определение их «как наличие установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества».

Для того чтобы определить, в какой плоскости следует рассматривать сервитут, необходимо рассмотреть, что понимается под ограничениями и обременениями как в науке, так и в законе, и являются ли эти два понятия синонимами.

В действующем законодательстве нет точных понятий и четких характеристик ограничений и обременений. Кроме того, законодатель применяет эти термины не до конца последовательно, вплоть до придания им раз-

ного значения³. Нередко это приводит к неверному применению норм о сервитуте, ограничениях и обременениях на практике⁴ и неверному пониманию сущности этих правовых явлений⁵.

Смещение рассматриваемых здесь институтов (мы ведем речь об ограничениях и обременениях) происходит и на доктринальном уровне. Одни авторы утверждают, что термины «ограничения» и «обременения» являются синонимичными, и различие лишь лексическое: когда говорят о правах, то они ограничиваются, а когда об имуществе – оно обременяется⁶. В связи с этим, по их мнению, различия сводятся лишь к терминологии, а не к правовым свойствам обозначаемых ими правовых явлений. Очевидно, что при таком подходе возникает вопрос о целесообразности применения двух терминов. Другие авторы, разделяя мнение большинства ученых, полагают, что обременения и ограничения – понятия не совпадающие, поскольку обременению подлежит объект права (на один объект помимо основного права могут устанавливаться дополнительные права), а ограничено может быть только существующее право на объект, нового правомочия при ограничении не возникает⁷. Третьи полагают, что об ограничениях можно говорить тогда, когда речь идет о субъектах прав, а обременяются исключительно объекты прав, например, земельные участки⁸. Можно встретить и точку зрения о тождественности таких понятий, как сервитут и ограничения права собственности⁹. Тем не менее понятие «обременение» редко подвергается анализу. В основном в науке исследуется природа ограничений.

По мнению Д.И. Мейера, ограничения права собственности не устанавливают для сторонних лиц права на чужое действие: собственник вследствие ограничения права собственности лишается возможности совершить то или иное действие относительно вещи, тогда как без ограничения он по праву собственности мог бы совершить это действие; собственник вследствие ограничения права собственности обязывается допустить то или другое действие относительно вещи со стороны другого лица, тогда как без ограничения он мог бы и не допускать такого действия; но никогда собственник вследствие ограничения права собственности не обязывается совершить какое-либо положительное действие¹⁰. В данном случае ограничение по своим характеристикам совпадает с сервитутом, ведь, как

известно, сервитут накладывает на собственника обязанность лишь терпеть действия третьих лиц, но не совершать какие-либо действия в пользу обладателя сервитута.

Некоторые авторы полагают, что проявлением ограничения права собственности действительно может быть наложение на собственника обязанности допускать определенные действия сторонних лиц в отношении его имущества¹¹, даже более, чем предоставление прав на имущество собственника третьим лицам ограничивает право собственности¹². Подобные суждения, на наш взгляд, не могут считаться верными, так как ограничение не связано с возникновением прав третьих лиц на имущество собственника, т.е. ограничение само по себе не порождает права третьих лиц на это имущество, как и права третьих лиц не могут привести к ограничению, и связано это с тем, что права третьих лиц накладывают дополнительное бремя на собственника имущества, а не устанавливают пределы осуществления его прав (ст. 274 ГК РФ). Тем не менее многие ученые не усматривают подобных различия и приходят к иным выводам. Так, по мнению Т.А. Мечетиной, ограничения не только сдерживают собственника в осуществлении своих прав, но и одновременно предоставляют возможность реализации отдельных правомочий третьим лицам. По мысли автора, ограничения права собственности предоставляют третьим лицам право пользования чужим имуществом. Собственник же в свою очередь обязан в связи с установлением на имущество прав иных лиц что-либо терпеть или что-либо не делать¹³. Подобной точки зрения придерживается Б. Уткин, по мнению которого если права собственника (пользователя) ограничиваются в результате передачи части этих прав другой стороне, то это называется ограничением прав; если собственнику (пользователю) в одностороннем порядке актами органов государственной власти или органов местного самоуправления запрещается реализация какой-то части его прав, но при этом никакой иной субъект не приобретает возможность воспользоваться этой частью прав, то следует говорить об обременении прав¹⁴.

Если говорить об ограничениях с позиции закона, то общепризнанным является правило ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которым гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой

это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это правило заимствовано из п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, где говорится о том, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». То есть на обременения настоящие конституционные запреты не распространяются, поэтому они могут возникнуть на основании сделок и иных юридических фактов.

В общей теории права в самом широком смысле слова под ограничением права в аспекте правового регулирования поведения субъектов понимается «сдерживающий фактор». Правовые ограничения, по выражению А.В. Малько, – это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, это исключение определенных возможностей в деятельности лиц¹⁵. Ограничения права собственности соответственно предполагают определенные стеснения собственника. Таким образом, ограничения не порождают новых прав, а обеспечивают возможность субъектов использовать права уже имеющиеся у них. Однако нельзя отрицать тот факт, что ограничения права собственности и права третьих лиц на чужие вещи имеют общие свойства. Общность этих категорий заключается в том, что они вызывают определенные стеснения собственника в отношении принадлежащего ему имущества.

Из анализа п. 2 ст. 209 ГК РФ и правовых явлений, на которые закон указывает как на обременения, можно сделать вывод о том, что в отличие от ограничений, лишь устанавливающих предел прав собственника, лишаящих его определенной суммы полномочий и не предоставляющих третьим лицам права требования от собственника совершения в их пользу каких-либо действий, обременения носят активный, положительный характер. Вследствие установления обременения собственник стесняется в правах из-за наличия прав третьих лиц в отношении его имущества (право аренды, залога, ограниченного пользования земельным участком) или прав требования от него совершения в их пользу каких-

либо действий (право получателя ренты требовать от собственника выплаты определенного денежного содержания). В.П. Камышанский в качестве определения существа обременений приводит высказывание мексиканского юриста Антонио де Ибарролу: «Установление обременений – это еще одна грань распоряжения как элемента права собственности. Оно предусматривает возможность возложения на вещь, составляющую объект этого права, определенных правовых притязаний со стороны иных лиц, подчинения ее правилам, обеспечивающим права этих лиц в вещных или обязательственных отношениях с собственником вещи»¹⁶.

Думается, описанная в статье путаница в терминологии обусловлена и тем, что различные обязанности собственников, в том числе по содержанию принадлежащего им имущества, в ст. 210 ГК РФ названы как «бремя содержания имущества», что созвучно термину «обременение имущества». Однако необходимо четко представлять, что коренным отличием обязанностей, входящих в содержание ограничений, от обязанностей собственников, составляющих обременение его права, является наличие или отсутствие корреспондирующих с этими обязанностями гражданских прав третьих лиц. Так, по замечанию В.И. Синайского, «ограничения права собственности хотя дают возможность третьим лицам осуществлять так или иначе свое господство над вещью собственника, но это господство не есть их гражданское право, их имущество»¹⁷. Кроме того, ограничения можно определить в качестве мер должного, а обременения – возможного поведения.

Обременения представляют собой дополнительное бремя по содержанию объекта недвижимого имущества и пользованию, установленное в предусмотренном законе порядке или в форме дополнительных обязанностей правообладателя. Это всегда мера возможного поведения субъектов гражданских правоотношений, которую субъекты устанавливают между собой самостоятельно, но с учетом норм действующего законодательства.

Ограничения и обременения права собственности имеют отличия в механизме и основаниях их возникновения и прекращения, механизме действия, в целях такого возникновения и действия, в пределах, содержании и правовой природе.

Механизм действия обременений состоит в передаче правомочий, всех или части,

третьим лицам, тогда как ограничения не предполагают такой передачи. В случае установления ограничений собственник стеснен в возможности осуществлять свое субъективное право, как в целом, так и в отношении определенных правомочий. Обременения права собственности, являясь элементом правомочия распоряжения, выступают объективной стороной осуществления такого правомочия. Обременение заключается в дополнительных обязанностях по содержанию и пользованию имуществом, а также соблюдении прав и интересов третьих лиц. Содержание обременения заключается в действиях или бездействиях обязанного субъекта.

В отличие от ограничений, обременения права собственности возникают не только на основании нормативных и принятых в соответствии с ними индивидуальных актов, но и в силу п. 2 ст. 209 ГК РФ могут порождаться актом самого собственника, устанавливаться договором, т.е. могут быть проявлением распоряжения как элемента права собственности.

Таким образом, анализ категорий «обременение» и «ограничение» позволяет сделать вывод об их различной природе и невозможности употребления в качестве синонимичных понятий. Ограничения и обременения являются самостоятельными категориями гражданского права, которые обладают специфическим предметом регулирования и специфическими нормами, определяющими правовую основу этих явлений. Под ограничением следует понимать наличие установленных законом ущемлений, запретов, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на объект недвижимого имущества в интересах общества и государства. Обременения предполагают наличие дополнительных обязанностей по содержанию недвижимого имущества и пользованию им, установленных на взаимной основе, по соглашению сторон и по иным основаниям, предусмотренным действующим законодательством.

Следовательно, и положения Закона о государственной регистрации нельзя признать корректными и соответствующими теоретическим взглядам и разработкам в этой области. Ограниченные вещные права, в числе которых и сервитут, следует признать обременениями права собственности, но не его огра-

ничениями. Более того, положение о том, что право сервитутария является обременением по отношению к праву собственника чужого недвижимого имущества, вытекает непосредственно из ст. 274 ГК РФ.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / отв. ред. О.Н. Садиков. – М., 1995. – С. 414–415.

² СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

³ См.: Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений граждан», Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества».

⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 4 октября 2007 г. по делу № А06-1836/07-18.

⁵ Ярким примером такого смешения является наличие следующего положения в Правилах землепользования и застройки города Ялуторовска Тюменской области (утв. Решением Ялуторовской городской думы от 26 мая 2005 г. № 115-IV ГД): частный сервитут устанавливается решением Администрации города Ялуторовска в соответствии с действующим гражданским законодательством (п. 6.3.4.). Указанное положение изначально противоречит действующему гражданскому законодательству, так как в соответствии со ст. 274 ГК РФ сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка. Исходя из буквального толкования закрепленного в Правилах положения можно сделать вывод, что приведен порядок установления не сервитута, а некоего ограничения права собственности.

⁶ Сидоренко А.Ю. Актуальные проблемы правового регулирования ограничений (обременений) в земельном праве // Юрист. – 2000. – № 11. – С. 28.

⁷ Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятие и виды // Закон. – 2003. – № 11. – С. 4.

⁸ Уткин Б. Абсолютное право – относительные полномочия // ЭЖ-Юрист. – 2002. – № 48. – С. 2.

⁹ Щенникова Л.В. Вещное право: учебное пособие для вузов. – М., 2006. – С. 37–39.

¹⁰ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., 2003. – С. 22.

¹¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 142.

¹² Ильясова К.М. Понятие и виды обременений прав на недвижимое имущество в Казахстане // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. – М., 2001. – С. 237.

¹³ Мечетина Т.А. Ограничения права собственности: проблемы публичных и частных интересов: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2001. – С. 17–18.

¹⁴ Уткин Б. Указ. соч. – С. 2.

¹⁵ Малько А.В. Указ. соч. – С. 141.

¹⁶ Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. – М., 2000. – С. 137.

¹⁷ Синайский В.И. Русское гражданское право. – М., 2002. – С. 208.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА РФ

С.И. Сон,

аспирант кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии

Проанализированы основные тенденции развития теории источников трудового права в РФ. Выделены основные точки зрения ученых по исследуемому вопросу, а также оценена возможность и необходимость замены понятия «источник права» на понятие «форма права».

Ключевые слова: источник права, форма права, трудовое право.

Понятие «источник права» является одним из основных в теории права, и потому правоведам, начиная с римских юристов, неизменно уделяли и уделяют ему повышенное внимание. Неопределенность и многозначность понятия «источник права» не раз подчеркивалась как в отечественной, так и в зарубежной литературе. Еще в XIX веке под источником права понимали «те силы, которые производят право. С этой точки зрения источником права будет законодательство как сила, создающая закон. Но под источником права можно разуметь и продукт этой силы, в данном случае самый закон...»¹. Г.Ф. Шершеневич писал, что под источником права понимаются и силы, творящие право (Бог, народная воля, правосознание, государственная власть), и материалы, «положенные в основу того или иного законодательства»². В дальнейшем споры о понятии источника права возникали уже в советской правовой литературе, хотя для этого периода и была характерна некоторая недооценка данной проблемы³. Как и вся правовая действительность, источники права изучались с позиций противоборства двух систем. А поскольку социалистическое право, в противоположность буржуазному (капиталистическому), считалось высшим и последним историческим типом права, то система его источников, естественно, считалась наиболее совершенной. Тем не менее, по мнению С.Ф. Кечекьяна, понятие «источник права» принадлежит к числу наиболее неясных в теории права. Не только нет общепринятого определения этого понятия, но даже спорным является самый смысл, в котором определяются слова «источник права»⁴.

Безусловная значимость четкого, системного и структурированного подхода к определению понятия «источник права» в современ-

ной науке определяется не только необходимостью унификации методологической основы правовых исследований, но и необходимостью создания условий для формирования ясного представления о содержании права, системе права, норме права и других правовых явлений⁵. Так, по мнению Н.М. Коркунова, характеристика юридических норм по их источнику предполагает уже решенным одним из труднейших и наиболее спорных вопросов науки теории права – вопрос о происхождении права⁶.

Различные точки зрения и мнения современных ученых и ученых прошлых лет по данной проблеме, по сути, сводятся к следующим аспектам.

1. Дихотомия понятия «источник права» выражена в наличии двух составляющих: материального смысла понятия и формального (юридического) смысла.

Под источниками права в материальном смысле понимают силу, создающую право, прежде всего власть государства, а под источниками права в юридическом смысле – различные формы выражения (установления и закрепления) государственной воли, направленной на регулирование общественных отношений (законы, иные нормативные правовые акты, нормативные договоры и др.)⁷.

В истории правовой мысли и на современном этапе развития представлений о праве можно встретить разнообразные подходы к объяснению сущности и природы источников права⁸.

Так, Ф.В. Тарановский находит три значения понятия «источник права»: как источник познания права, как источник права в материальном смысле (фактор, обуславливающий возникновение права) и как источник права в формальном смысле (закрепление

права в позитивных предписаниях)⁹. В.С. Нерсесянц называет источниками права социальные факторы, определяющие содержание правовых норм, и государство как ту силу, которая творит право¹⁰. Н.Г. Александров понимает под источниками права факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых¹¹. А.Б. Венгеров представляет более узкое понимание источника права – как объективированного закрепления и проявления содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках¹². С.С. Алексеев высказывает похожую точку зрения, он считает источником права исходящие от государства или признанные им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного значения¹³. В.П. Малахов поддерживает общее и образное понимание смысла источника права как продукта действия права, его воспроизводящей величины. Приведенные подходы только подтверждают традиционно сложившееся в юриспруденции деление источников права на материальные и формальные¹⁴.

2. Разница в определении фундаментальных основ материальных источников права.

И.В. Михайловский считал, что, по сути, большинство ученых одинаково понимают источники права как «факторы, творящие право», но «разногласия начинаются только при решении вопроса, что должно считаться правотворящими факторами...»¹⁵. Так Л. Петражицкий видел истоки права в психике людей, Г. Гегель разыскивал силу и источник права в его духовной основе, Ш. Монтескье – в исторических, религиозных, национальных, социальных, культурных, экономических условиях жизни общества¹⁶. По мнению О.А. Иванюк, «в настоящее время одним из наиболее приемлемых является интегративный подход к пониманию сущности права, который позволяет говорить не только о разнородном характере его источников, их многообразии и взаимосвязи, но и о наиболее полном использовании при их изучении знаний из области философии, социологии, психологии, антропологии»¹⁷.

Анализируя труды Т.В. Кашаниной и А.В. Демина, Е.А. Ершова выделяет следующие источники права, факторы, творящие право: 1) практика – как многократное и единообразное повторение соответствующего

поведения физических и юридических лиц, обеспеченное социальным (в том числе государственным) принуждением; 2) соглашения государств, юридических и физических лиц, содержащие правовые нормы; 3) деятельность правотворческих органов, уполномоченных юридических и физических лиц, заключающаяся в принятии нормативных правовых актов, которые содержат правовые нормы¹⁸. На наш взгляд, выделение практики как источника права неоправданно, даже с учетом концепций полного разграничения понятий «источник права» и «форма права», поскольку, как было сказано выше, практика есть ни что иное, как многократное и единообразное повторение соответствующего поведения, следовательно, в основе процедуры повторения уже заложена некая нормативность, предопределяемая даже не столько социальным и государственным принуждением, сколько психологическими особенностями людей (по аналогии с Л. Петражицким), либо внешними условиями, предопределяющими поведение людей.

Более того, трудно поддержать вывод Е.А. Ершовой о том, что «практика в России существует в форме основополагающих международных и национальных принципов трудового права, а также международных и национальных обычаев, содержащих нормы трудового права»¹⁹.

3. Соотношение понятий «источник права» и «форма права» оценивается различными исследователями совершенно по-разному.

Специалисты по общей теории права выделяют три основных подхода ученых, связанные с соотношением понятий «источники права» и «формы права». Первый подход состоит в отождествлении понятий «источники права» и «формы права». Второй – характеризуется рассмотрением понятий «источники права» и «формы права» как несовпадающих друг с другом. Суть третьего подхода сводится к тому, что формула «или – или» не соответствует реальному положению вещей²⁰. Зарубежные ученые также отмечают проблему соотношения указанных понятий. Например, Ж.-Л. Бертель говорит о том, что неопределенность понятия «источник права» возникает зачастую потому, что этим термином обозначают одновременно и содержательные, и формальные источники права²¹. О неопределенности и спорности данного понятия также упоминают и другие зарубежные авторы С. Форд, Н. Фостер, Дж. Харрис²². О.А. Ива-

нюк отмечает, что «причины определенной условности термина «источник права» можно отыскать прежде всего в семантической многозначности самого слова «источник»²³. В русском языке под источником понимается то, что дает начало чему-либо, откуда исходит что-нибудь; письменный документ, на основе которого строится научное исследование; вообще всякое начало или основание, корень и причина, исходная точка, запас или сила, из которой что-то истекает и рождается, происходит²⁴.

По мнению Е.А. Ершовой, среди специалистов в области трудового права существует несколько точек зрения на соотношение понятий «источники трудового права» и «формы трудового права». В целом данные мнения совпадают со взглядами ученых, работающих в области общей теории права. Первая – прямой отказ специалистов в области трудового права от понятия «источники трудового права» и его замена термином «формы трудового права» или «нормативные акты» (Ф.М. Левиант, В.И. Смолярчук и др.). Вторая – косвенный отказ от термина «источники трудового права» (В.М. Лебедев, В.Н. Толкунова, М.В. Молодцов, С.Ю. Головина, Б.А. Горохов и др.). Третья – использование понятия «источники трудового права» практически к «формам трудового права» (Н.Г. Александров, И.К. Дмитриева, Е.А. Шаповал, О.А. Вострецова, В.А. Крыжан и др.). Четвертая – исследование источников трудового права в формальном и материальном смысле (В.И. Миронов). Пятая – изучение источников трудового права в материальном, идеальном и юридическом аспектах (Б.А. Горохов и др.). Шестая – частичное разграничение понятий «формы трудового права» и «источники трудового права» (О.С. Хохрякова, С.Н. Братусь, И.С. Самощенко, О.А. Вострецова и др.)²⁵.

Однако, на наш взгляд, Е.А. Ершова не приводит убедительных доводов причин такого рода деления. В частности, ряд ученых не отождествляют сравниваемые понятия «источника права» и «формы права» (М.В. Молодцов, С.Ю. Головина, Б.А. Горохов). Результаты их исследований больше соответствуют позиции В.И. Миронова, исследовавшего понятие «источник права» в материальном и формальном аспектах.

Наиболее последовательную позицию по данному вопросу занимает М.Н. Марченко, который полагает, что разностороннее изучение понятия и содержания форм и источников

права, а также анализ характера их взаимоотношений недвусмысленно указывает на то, что в одних отношениях форма и источник права могут совпадать друг с другом и рассматриваться как тождественные, а в других – они могут значительно отличаться друг от друга и не могут считаться тождественными. Совпадение содержания данных понятий происходит, когда речь идет о вторичных, формально-юридических источниках права²⁶.

Ученые различают внешнюю и внутреннюю формы права²⁷. Подобная дифференциация позволяет отождествлять понятия «источник права» и «форма права» в формально-юридическом смысле как внешнюю форму объективизации правовой нормы²⁸.

Безусловно интересной является точка зрения О.С. Хохряковой, которая исходит из того, что термин «форма права» гораздо шире по своему содержанию, чем термин «источник права». Под «формой права» имеют в виду и сами правовые нормы, их структуру, систему законодательства, виды систематизации и многие другие элементы правовых явлений²⁹.

Подобную позицию занял и Л.С. Явич, отмечавший, что право в соотношении с экономикой выступает в первую очередь как правоотношения, в соотношении с политикой – как закон, иные нормативные правовые акты, прецедент, санкционированные государством обычаи, а в соотношении с нравственными воззрениями, идеологией и иными духовными критериями – как правосознание³⁰.

Однако, по мнению Е.А. Ершовой, более обоснованной позиции придерживаются В.О. Лучин и А.В. Мазуров, разграничивающие понятия «источник права» и «форма права». Не приводя каких-либо весомых доводов в пользу данной позиции, Е.А. Ершова ссылается однако на Д.А. Керимова³¹ и выделяет, что «форма права характеризуется не только внутренней структурной организацией, но и разнообразием внешнего выражения»³². Но каким образом данное высказывание Д.А. Керимова подтверждает позицию полного разграничения понятий «источник права» и «форма права» Е.А. Ершова так и не поясняет. На наш взгляд, более последовательную позицию по данному вопросу занимает О.А. Иванюк, считающая, что необходимо «отказаться от смешения понятий «форма права» и «источник права» и методологически, в целях единообразного понимания категорий науки общей теории права, с опреде-

ленной долей условности применять понятие «источник права», которое является не только давно сложившимся в юриспруденции, но и позволяет более полно, адекватно характеризовать особенности причин возникновения и форм существования права во всем их многообразии и взаимосвязи»³³. Хотя понятие «источник права» и не претендует на абсолютную точность, однако оно является инструментально более удобным в научном обороте³⁴.

Таким образом, проанализировав вышеизложенные точки зрения по указанным аспектам проблематики источников права, можно сделать следующие выводы.

Несмотря на этимологическое расхождение и семантическую многозначность указанных понятий, представляется целесообразным не производить замену понятия «источник права» в формальном смысле на понятие «форма права», поскольку данная замена повлечет за собой смену сложившихся правовых категорий и негативно скажется на единстве понятийно-терминологического аппарата, а также приведет к конфликту с дефинициями иных форм права (правовые нормы, их структура, система законодательства, виды систематизации и многие другие элементы правовых явлений). Следовательно, неизбежно придется говорить о формах права в материальном и формальном аспектах, что, по сути, будет шагом назад по сравнению с нынешним этапом развития правовой науки. То есть замена понятия «источник права» в формальном смысле на понятие «форма права» всего лишь снимет несущественные этимологические противоречия, однако незамедлительно породит их в рамках понятия «форма права». Повторимся, что целесообразность такого шага весьма и весьма сомнительна.

Развитие конвенционального начала в вопросе определения объема и содержания понятия «источник права» позволило бы избежать излишней схоластики в спорах ученых по заданной теме. Формирование целостного, структурированного, непротиворечивого понятия «источник права» возможно в рамках интегративного подхода к пониманию сущности права, который позволяет говорить не только о разноуровневом характере его источников, их многообразии и взаимосвязи, но

и о наиболее полном использовании при их изучении знаний из области иных наук.

¹ Сергеевич В.И. Лекции истории русского права. – СПб., 1889–1890. – С. 5.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1910. – Вып. 1. – С. 5.

³ Источники права Европейского Союза: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 15.

⁴ Кечежян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. – Вып. 116. – Кн. 2. – М., 1946. – С. 4.

⁵ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М., 2005. – С. 3.

⁶ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – Кн. 1. – М., 2003. – С. 69–70.

⁷ Молодцов М.В., Головина С.Ю. Трудовое право России. – М., 2003. – С. 34–35.

⁸ Иванюк О.А. Источник права: проблемы определения // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 145.

⁹ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – С. 168.

¹⁰ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999.

¹¹ Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды ВИЮН. – 1946. – Вып. 8. – С. 51.

¹² Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 402.

¹³ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 76.

¹⁴ Иванюк О.А. Указ. соч. – С. 146.

¹⁵ Михайловский И.В. Очерки философии права. – Томск, 1914. – Т. 1. – С. 237.

¹⁶ Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения. – М., 1995; Гегель Г. Философия права. – М., 1990. – С. 75.

¹⁷ Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права. – Тольятти, 2001. – С. 4.

¹⁸ Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в России // Трудовое право. – 2007. – № 10. – С. 48.

¹⁹ Там же. – С. 56.

²⁰ Там же.

²¹ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 97.

²² Foster N. German Law and Legal System. – Mayfield, 1993. – P. 46.

²³ Иванюк О.А. Указ. соч. – С. 145.

²⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. – М., 1998. – С. 255–256.

²⁵ Ершова Е.А. Указ. соч. – С. 55.

²⁶ Марченко М.Н. Указ. соч. – С. 56–57.

²⁷ Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972.

²⁸ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 34.

²⁹ Хохрякова О.С. Источники советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976.

³⁰ Явич Л.С. Сущность права. – М., 1985. – С. 40.

³¹ Ершова Е.А. Указ. соч. – С. 47.

³² Керимов Д.А. Указ. соч. – С. 222, 226.

³³ Иванюк О.А. Указ. соч. – С. 149.

³⁴ Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – С. 21.

«НОВЫЕ» ФОРМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ

Г.Х. Шафикова,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой
трудового и социального права ЮУрГУ*

М.С. Сагандыков,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и
социального права ЮУрГУ*

Л.Р. Нигматуллина,

*старший преподаватель кафедры трудового и социального
права ЮУрГУ*

Отражены возникшие в современных экономических условиях предпосылки латентного (скрытого) принудительного труда. Авторы приходят к выводу, что на локальном уровне работодателями формируются условия труда, в которых работник вынужден работать с нарушениями правил безопасности и сверх нормированного рабочего времени. Обосновывается целесообразность установления государственных требований к формированию локальной нормативной базы предприятий, основанных на системном подходе, возможности прогнозирования и устранения негативных последствий латентного принудительного труда для работников, работодателей и государства.

Ключевые слова: принудительный труд, принципы права, работник, работодатель, локальная нормативная база.

Подходам к формированию механизмов предотвращения и запрета принудительного труда посвящены целые комплексы норм международного права, соответствующие нормы существуют в Конституции РФ и трудовом законодательстве.

Статья 4 Трудового кодекса РФ трактует принудительный труд как «выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в том числе в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития». Допустимо ли под «каким-либо наказанием (насильственном воздействием)» понимать, например, лишение работника премии в случае невыполнения плана (норм труда), когда выполнить план с соблюдением всех требований безопасности физически невозможно? Если да, то под понятие «принудительный труд латентного (скрытого) характера» подпадает большинство видов трудовых отношений, которые основаны на сделочно-премиальной системе оплаты труда. Правда, только в том случае, если работодатель не обеспечил реальную возможность выполнения нормированной трудовой функции и посредством локальных нормативных актов создал ситуацию выбора для работника – получить либо экономический, либо физический ущерб (травму, психическую пере-

грузку и т.д.). Имеется в виду не столько необеспечение работника средствами индивидуальной защиты, сколько неэффективная организация трудового процесса.

Можно привести пример с организацией работы ряда частных транспортных предприятий. В них система оплаты труда строится по следующему принципу: владельцем маршрутных транспортных средств устанавливается «план», т.е. определенная денежная сумма, которая ежедневно должна передаваться собственнику водителем (работником), оставшая заработанная в течение дня сумма остается водителю. В этом случае, чтобы не остаться без оплаты, водитель вынужден работать сверх нормальной продолжительности рабочего времени, значительно ее превышая. В некоторых случаях фактический рабочий день водителей достигает 14–16 часов и не предусматривает перерывов. Такой способ установления оплаты труда, безусловно, является скрытой формой принудительного труда.

В результате действия локальных нормативных актов, как правило, не учитывающих требований технических норм, создаются такие условия для работников, когда они вынуждены работать с нарушениями требований безопасности. Подобная ситуация складывается, например, на угольных шахтах. Система оплаты труда на шахтах сформирована таким

образом, что при выполнении работ по плану шахтеры физически не успевают соблюдать все правила безопасности, а при их соблюдении – выполнить план. Премия шахтера при выполнении плана составляет более 50 % оклада. Риск травмирования при несоблюдении правил безопасности равен 2–3 %, а риск лишения премии за невыполнение плана – 100 %. Работник, чтобы не остаться без премии, вынужден нарушать правила безопасности и выполнять свою трудовую функцию в условиях, не соответствующих требованиям охраны труда. Причем в подобных случаях формально все условия труда работодателем обеспечиваются. Таким образом, создание опасных условий на рабочих местах – даже косвенно, посредством неадекватной организации труда – является скрытой формой принудительного труда.

Несбалансированная структура и многочисленные виды внутренних документов в области охраны труда, не учитывающие специфику и сложившуюся организационную культуру, создают институциональный конфликт внутри предприятия и становятся предпосылкой латентного принудительного труда. Это в свою очередь вызывает формирование негативного отношения работников к правилам трудового поведения, приводит к постоянным нарушениям, снижению эффективности работы предприятия по обеспечению безопасности и, как следствие, к повышению уровня риска аварийности и травматизма.

Поскольку локальное нормотворчество, благодаря ограниченному применению по кругу лиц, месту и в ряде случаев времени, а также в силу своей конкретности, призвано компенсировать пробелы централизованного законодательства, работодатели активно используют возможности установления норм трудового поведения на уровне предприятия. Государственные требования к структуре, формам и видам большинства внутренних документов предприятия имеют рекомендательный характер. По этой причине отсутствует правовая регламентация процессов создания,

корректировки, контроля качества и обоснования целесообразности разработки локальных нормативных актов.

Несмотря на существующие правовые гарантии, установленные как на международном, так и на национальном уровнях, многие правоведы, социологи и другие специалисты приходят к выводу, что принудительный труд в Российской Федерации все-таки существует. Как правило, он имеет латентный характер, вследствие чего ситуации с применением принудительного труда не квалифицируются в правоприменительной практике должным образом. Следовательно, не наступают необходимых последствий по восстановлению прав лица, привлекаемого к принудительному труду, и по наказанию виновных лиц.

На сегодняшний день не существует механизмов предотвращения латентного принудительного труда. Однако внедрение таких механизмов содержало бы реальную угрозу стабильному и поступательному развитию трудовых отношений. Использование локальных нормативных актов как основания для привлечения работодателя к ответственности за принудительный труд привело бы к недовольству со стороны работодателей и собственников, усилило напряжение между сторонами трудовых отношений.

Таким образом, для успешной реализации основополагающего принципа трудового права – «запрет принудительного труда» – представляется необходимым при разработке локальных нормативных актов организаций и предприятий различных видов и форм собственности учитывать, что принимаемые акты не должны противоречить техническим, технологическим нормам, а также обычаям и традициям, сложившимся на данном предприятии. Со стороны государства требуется разработать методику формирования локальной нормативной базы предприятий, основанную на системном подходе, возможности прогнозирования и устранения негативных последствий применения латентного принудительного труда для работников, работодателей и государства.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

ББК Х621.072

К ВОПРОСУ ОБ ОБЩЕСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ МУНИЦИПАЛЬНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА

Н.М. Гладких,

старший преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права факультета экономики, управления и права ЮУрГУ

Проанализирован общественный контроль за деятельностью муниципального исполнительного органа, рассмотрены различные формы общественного контроля и практика их применения. Анализируются федеральное законодательство, теоретические основы общественного контроля. На основе анализа теории и практики, нормативной основы общественного контроля за деятельностью муниципального исполнительного органа предлагаются возможные пути совершенствования общественного контроля за деятельностью муниципального исполнительного органа.

Ключевые слова: контроль, муниципальный, исполнительный, орган.

В любых государствах, независимо от их устройства, исполнительная власть (администрация), в том числе местная, обязательно находится под контролем. Как заметил Конфуций, «если понятия не соответствуют действительности, не соответствуют действительности слова, и если слова не соответствуют действительности, мы не понимаем друг друга»¹.

Само слово «контроль» произошло от однокоренного *contregole* (фр. – противосвиток). Как известно, раньше документы записывались на папирусных свитках, затем они разрывались пополам, и каждая половина хранилась у заинтересованного лица. Если требовалось подтвердить подлинность документа, то одна половина свитка совмещалась с другой, подтверждающей его подлинность. Таким образом, «контроль» понимался как установление правильности обстоятельств дела. Известно, что в правовом государстве власть должна быть подчинена праву, что достигается только путем контроля над ней. Как справедливо пишет А.С. Панарин, нет ничего опаснее бесконтрольной власти, опирающейся не на закон, а на угрозу применения насилия; необходим надежный демократический контроль². В свою очередь В.О. Лучин и Н.А. Боброва отмечают: «Способность общества к контролю над властью – признак граж-

данского общества. Только контроль, приобретаемая правовые формы, способен подчинить власть праву, и только при условии существования гражданского общества государство оказывается под «правом», становится «правовым»³.

В странах, где применяется или по меньшей мере провозглашается модель правового государства, администрация подчиняется не только своему внутреннему регламенту, но и специальной системе права, на нормы которой могут сослаться лица, испытавшие дискриминацию со стороны администрации. В соответствии с этой моделью физические и юридические лица в отношении органов управления являются заказчиками и потребителями услуг администрации. Поэтому администрация пользуется законными прерогативами, чтобы выполнять такую роль, а граждане имеют возможность осуществлять необходимый контроль над нею.

Непосредственная приближенность системы местного самоуправления к населению обуславливает необходимость постоянного прямого контроля со стороны населения за деятельностью органов местного самоуправления. Однако, как указывают многие исследователи (например, В.В. Куликов, Е.С. Шугрина, В.А. Баранчиков), эффективное осуществление такого контроля в настоящее время

является достаточно проблематичным ввиду отсутствия действенных механизмов реализации⁴. Конечно, контрольные механизмы со стороны населения за деятельностью органов местного самоуправления необходимо совершенствовать, но при этом нельзя полностью отдавать муниципальные образования на произвол местных властей. По мнению автора, одной из форм контроля со стороны населения может послужить дальнейшее совершенствование общественного контроля.

Гражданский (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. Поэтому их 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 (бездействий) виновных органов и должностных лиц местного самоуправления в суды, правоохранительные органы, а также в муниципальные органы в порядке подчиненности. Общественный контроль как государственный и муниципальный контроль опирается прежде всего на правовые основы.

Органы и должностные лица муниципального образования и в первую очередь муниципальные исполнительные органы 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. С этой целью необходимо размещать всю информацию о деятельности муниципальных исполнительных органов в специально созданных для этой цели муниципальных газетах и электронных сайтах. Все это создает необходимые условия для осуществления широкого и всестороннего общественного контроля.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного

самоуправления в Российской Федерации» обязывает органы местного самоуправления официально публиковать (обнародовать) муниципальные правовые акты (ч. 1 ст. 44, ст. 47), проект устава муниципального образования, проект правового акта о внесении дополнений и изменений в устав муниципального образования (ч. 4 ст. 44), проект местного бюджета, решение об утверждении местного бюджета, годовой отчет об его исполнении, ежеквартальные сведения о ходе исполнения местного бюджета и о численности муниципальных служащих, работников муниципальных учреждений с указанием фактических затрат на их денежное содержание (ч. 6 ст. 52), результаты проверок, осуществляемых контрольным органом муниципального образования (ч. 3 ст. 38), результаты публичных слушаний (ч. 4 ст. 28), итоги собраний и конференций граждан (ч. 6 ст. 29, ч. 3 ст. 30). В этих целях органы местного самоуправления имеют право учреждать печатное средство массовой информации (п. 7 ч. 1 ст. 17).

В соответствии с Градостроительным кодексом РФ от 29 декабря 2004 г. подлежат обязательному опубликованию проекты схем территориального планирования муниципальных районов (ч. 4 ст. 20), проекты генеральных планов поселений, городских округов в порядке, установленном для официального опубликования муниципальных правовых актов, иной официальной информации (ч. 9 ст. 24). Указанные проекты подлежат обязательному рассмотрению на публичных слушаниях, протоколы которых являются обязательным приложением к указанным проектам. Участники публичных слушаний вправе предоставлять свои предложения и замечания для включения их в протокол. В целях доведения до населения информации о содержании проекта генерального плана местная администрация в обязательном порядке организует выставки, экспозиции демонстрационных материалов, выступления представителей органов местного самоуправления, разработчиков проекта на собраниях жителей, в средствах массовой информации.

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 том числе 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. Практика применения указанных форм активно используется в муниципальных образованиях. В качестве примера, подтверждающего общественный контроль за деятельностью муниципальных исполнительных органов, можно привести сообщение главы Миасского городского округа о проведении публичных слушаний, опубликованное в газете «Миасский рабочий»⁵, а также опубликование в газете «Южноуралец» отчета Главы администрации муниципального образования «Чебаркульский городской округ» об итогах социально-экономического развития Чебаркуля за 2007 год»⁶.

Многие общественные объединения, исходя из своих уставных целей и действующего законодательства, наделены правом осуществлять специальный контроль в отдельных сферах деятельности. Вот лишь некоторые примеры. Согласно Федеральному закону от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» профсоюзные организации имеют право осуществлять контроль за соблюдением работодателями, должностными лицами законодательства о труде, вправе создавать в этих целях собственные инспекции труда (ч. 2, ст. 19).

Контрольными полномочиями в соответствии с Законом РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» наделены общественные объединения потребителей, которые вправе проводить независимую экспертизу качества и безопасности товаров (работ, услуг) и проверять соблюдение прав потребителей и правил всех видов обслуживания (ч. 2 ст. 45).

Общественные организации, основными уставными целями которых является охрана окружающей среды, вправе организовывать и проводить общественную экологическую экспертизу в соответствии с Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. «Об экологической экспертизе» (ст. 22).

Приведем точку зрения одного из специалистов по проблемам контроля, ученого В.Н. Гаращука, который говоря об общест-

венном контроле как деятельности различных общественных организаций, считает, что «эту деятельность контролем можно признать с определенной долей условности, поскольку в деятельности общественных формирований отсутствуют такие важные признаки контроля, как право вмешиваться в оперативную деятельность контролируемого и право самостоятельно привлекать его к правовой ответственности»⁷. По мнению автора, вряд ли корректно общественные структуры (профсоюзы, движения, объединения и т.п.) не считать контрольными по той лишь причине, что они не наделены теми признаками, которые указал В.Н. Гаращук. На то он и общественный контроль, чтобы путем применения специфических прав контролировать деятельность органов местного самоуправления и в первую очередь исполнительных органов местного самоуправления. В качестве такого общественного контроля можно создать общественный орган по контролю за деятельностью органов местного самоуправления и в первую очередь за деятельностью муниципальных исполнительных органов – общественный комитет – по принципу образования Общественной палаты РФ и общественной палаты Челябинской области.

Подводя итоги анализа теории и практики нормативной основы общественного контроля за деятельностью муниципального исполнительного органа, мы хотим высказать ряд предложений, которые в настоящее время являются достаточно актуальными.

Необходимо совершенствовать контрольные механизмы со стороны населения за деятельностью муниципального исполнительного органа.

1. Внести в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» следующие дополнения:

– часть 12 ст. 37 дополнить пунктом 1 «местная администрация обязана выкладывать на сайт администрации внутренние документы администрации»;

– ст. 37 дополнить частью 13 с пунктом 1 «местная администрация обязана учредить печатное средство массовой информации, где должна опубликовывать все документы администрации».

2. В качестве общественного органа по контролю за деятельностью муниципального исполнительного органа создать в каждом муниципальном образовании общественный

комитет по принципу образования Общественной палаты РФ и общественной палаты Челябинской области, чтобы каждое социальное значимое решение муниципального исполнительного органа пропускалось через механизмы общественного согласования. С этой целью необходимо в субъектах Российской Федерации принять законы о создании общественных комитетов в муниципальных образованиях.

В заключение подчеркнем, что на основании представленных предложений по осуществлению общественного контроля за деятельностью муниципального исполнительного органа, по нашему мнению, можно обоснованно настаивать, что деятельность муниципального исполнительного органа будет открытой и доступной для всех жителей муниципального образования, на основании этого будет вырабатываться и предлагаться мнение общественного комитета, что в общем приве-

дет к эффективной работе муниципального исполнительного органа.

¹ Steffani W. Formen, Verwehren und Wirkungen der Parlamentarischen Kontrolle // *Parlamentspraxis und Parlamentsrecht in der Bundesrepublik Deutschland*. – Berlin, N. Y., 1989. – P. 1325.

² Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование. – М., 2002. – С. 10–11.

³ Лучин В.О., Боброва Н.А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // *Право и политика*. – 2003. – № 10. – С. 27.

⁴ Куликов В.В. Реформа местного самоуправления в России: теория и реальность // *Государство и право*. – 2000. – № 11; Шугрина Е.С. Организационные основы местного самоуправления. – М., 2000. – С. 67; Баранчиков В.А. Муниципальное право. – М., 2000. – С. 189.

⁵ Миасский рабочий. – 2008. – 26 марта.

⁶ Южноуралец. – 2008. – 15 марта.

¹³ Гаращук В.Н. Контроль общественных формирований и граждан как способ защиты прав личности в сфере государственного управления // *Проблемы законности*. – Харьков, 1998. – С. 107.

Статья поступила в редакцию 26 июня 2008 г.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИИ КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

С.Н. Кокорин,

старший преподаватель Курганского пограничного института ФСБ России

Проанализированы социальная роль норм конституционного законодательства и последствия их нарушения органами государственной власти России, создающие угрозу национальной безопасности. Автор рассматривает конституционно-правовую ответственность органов государственной власти России как необходимое условие обеспечения национальной безопасности и акцентирует внимание на необходимости ее законодательного развития в интересах обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: конституционное законодательство, национальная безопасность, конституционно-правовая ответственность.

Стабильное существование и прогрессивное развитие Российской Федерации, упорядочение существующих в российском обществе общественных отношений, внесение единообразия и стабильности в социальную жизнь России немыслимо без такого важнейшего элемента мировой цивилизации как право, под которым традиционно понимается система правовых норм, закрепляющих и регулирующих важные для личности, общества и государства общественные отношения.

Особая социальная роль в указанной системе принадлежит конституционно-правовым нормам, которые содержатся в Конституции РФ и иных актах конституционно-правового содержания. С этим связаны следующие обстоятельства.

Во-первых, конституционно-правовые нормы в силу своей юридической природы имеют определяющее значение в механизме правового регулирования общественных отношений. Они закрепляют и регулируют фундаментальные общественные отношения, складывающиеся практически во всех сферах жизнедеятельности общества и государства, регулируют процесс создания российского права, характеризуются предельно высокой степенью обобщения, являются определяющими в процессе формирования и функционирования международного права.

Во-вторых, конституционно-правовые нормы имеют ярко выраженный политический характер и по существу представляют

собой правовое оформление определенных условий политического бытия. Являясь основой всех современных политических отношений и процессов в российском обществе, нормы конституционного права представляют собой «своего рода правила игры, политического сосуществования»¹, которые разрешают существование одних политических отношений и запрещают другие. Положение о том, что «все юридическое в основе своей имеет политическую природу»², в отношении конституционно-правовых норм приобретает особый смысл, так как «через нормы конституционного права реализуется определенный общественный консенсус, в котором заинтересованы все конституционные субъекты политических отношений, вся политическая элита»³.

В-третьих, конституционно-правовые нормы содержат в себе определенную государственно-правовую идеологию и выступают в качестве своеобразного средства идеологического воздействия. Способность оказывать воздействие на поведение субъектов правоотношений посредством установления принципов взаимоотношений личности, общества и государства характеризует идеологический потенциал конституционно-правовых норм, позволяющий формировать у субъектов правоотношений осознанную цель общественной деятельности.

Вместе с тем значение конституционно-правовых норм проявляется не только в том,

что закреплено в конституционном законодательстве, но и в том, что непосредственно из закрепленного в нормах конституционного права переводится в общественную практику. «Лишь в движении права от возможностей к действительности, – абсолютно точно подчеркивает Д.А. Керимов, – в воплощении правовых установлений в регулируемые отношения обнаруживается его значение, действенность, эффективность»⁴.

Конституция РФ и иные акты конституционно-правового содержания оправдывают свое социальное назначение и являются стержневым, определяющим фактором стабильного существования и прогрессивного развития личности, общества и государства только тогда, когда конституционно-правовые нормы активно претворяются в жизнь, реализуются в деятельности субъектов конституционных правоотношений, в числе которых выступают органы государственной власти Российской Федерации.

Деяния (действия, бездействия) органов государственной власти России, противоречащие требованиям правовых предписаний конституционно-правовых норм, посягают на конституционный правопорядок, интересы общества и государства в различных сферах жизнедеятельности, разрушают фундамент российской государственности, т.е. характеризуются высокой степенью общественной опасности и представляют собой источник внутренних угроз национальной безопасности Российской Федерации.

Нарушения конституционно-правовых норм органами государственной власти России, на которые возложено решение значимых общественных и государственных задач, вызывают наступление масштабных многообразных негативных последствий в различных сферах жизнедеятельности общества и государства. Так, например, нарушения конституционного законодательства, допущенные в ходе приватизации органами государственной власти России, имели наиболее тяжкие и долговременные для страны последствия. В результате государство фактически утратило контроль над некоторыми стратегически важными секторами экономики. Последствия указанных нарушений проявляются и на современном этапе. Н.П. Патрушев отмечает: «Не менее угрожающими для национальной безопасности страны являются проблемы в социальной сфере, причинами которых являются значительное расслоение населения на

богатых и малообеспеченных граждан, ставшее результатом несправедливой приватизации основных отраслей экономики»⁵. Глубокое расслоение общества на узкий круг богатых и преобладающую массу малообеспеченных граждан создает угрозу национальной безопасности России⁶.

Более того, когда Конституция страны становится фиктивной, когда разрыв между конституционным законодательством и деяниями субъектов конституционных правоотношений, и прежде всего органов государственной власти в силу их конституционно-правового статуса, достигает критической величины, тогда нарушения конституционно-правовых норм обретают черты конституционно-правового кризиса, который придает обществу деструктивное состояние и может привести его к гибели и неконституционной смене существующего конституционного строя. Так, например, апогеем конституционно-правового кризиса, черты которого наиболее отчетливо проявились в СССР на рубеже 80-90-х гг. прошлого столетия, стала неконституционная ликвидация этой мощной державы. Во многом именно вследствие неконституционных деяний органов государственной власти СССР и РСФСР Советский Союз прекратил свое существование. В.О. Лучин в этой связи отмечает: «К концу 1991 года СССР и КПСС как основные препятствия на пути к установлению в Российской Федерации нового «конституционного» строя были устранены. И все это было сделано неконституционным путем!»⁷

Реальное существование внутренних угроз национальной безопасности страны, источниками которых являются нарушения конституционно-правовых норм органами государственной власти, а также вполне обоснованное ожидание возможности возникновения и реализации таких угроз объективно предполагает рассмотрение конституционно-правовой ответственности органов государственной власти России в качестве гарантии обеспечения национальной безопасности страны.

Конституционно-правовая ответственность органов государственной власти позволяет на основе государственного воздействия подвергать неблагоприятным последствиям указанных субъектов конституционных правоотношений за их девиантное с точки зрения конституционно-правовых норм поведение в целях обеспечения национальной

безопасности России. Посредством обеспечения эффективного исполнения органами государственной власти России их конституционной обязанности – соблюдения Конституции Российской Федерации и иных актов конституционно-правового содержания и недопущения не соответствующего им поведения, устранения уже совершенных органами государственной власти нарушений норм конституционного законодательства и восстановления нарушенного конституционного правопорядка конституционно-правовая ответственность позволяет исключить формирование внутренних угроз национальной безопасности, обусловленных нарушениями конституционно-правовых норм со стороны органов государственной власти России.

В этой связи следует отметить и тот факт, что конституционно-правовая ответственность органов государственной власти обеспечивает надежное и устойчивое функционирование собственно самой системы обеспечения национальной безопасности России.

Концепция национальной безопасности РФ определяет: «Система обеспечения национальной безопасности Российской Федерации создается и развивается в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента РФ, постановлениями и распоряжениями Правительства РФ, федеральными программами в этой области». Правовую основу обеспечения национальной безопасности наряду с нормами административного, гражданского, уголовного, гражданского процессуального и уголовного-процессуального права составляют нормы конституционного права, которые совместно с нормами административного права регулируют вопросы формирования системы обеспечения национальной безопасности, ее структуру, положение в механизме государства, основные направления деятельности, взаимоотношения с другими государственными органами, негосударственными организациями и отдельными лицами. В таком случае субъекты обеспечения национальной безопасности, главенствующее место среди которых согласно ст. 2 Закона РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности» занимают органы государственной власти, являются субъектами конституционных правоотношений. Это свидетельствует о возможности посредством конституционно-правовой ответственности оказывать влияние на органы государственной власти для исключения с их стороны пове-

дения, не соответствующего конституционно-правовым нормам и необходимости, в целях обеспечения национальной безопасности, привлечения к конституционно-правовой ответственности указанных субъектов обеспечения национальной безопасности в случаях совершения ими нарушений конституционно-правовых норм.

Кроме того, выполнение задач по обеспечению национальной безопасности страны по преимуществу органами государственной власти, имеющими в основном коллективный состав, означает то, что одной из гарантий надлежащего исполнения возложенных на них обязанностей в сфере обеспечения национальной безопасности России является конституционно-правовая ответственность, так как указанные субъекты правоотношений как коллективные субъекты могут являться субъектами административной, гражданско-правовой и конституционно-правовой ответственности.

Таким образом, очевидно, что конституционно-правовая ответственность органов государственной власти, устанавливающая их юридическую ответственность за нарушения конституционно-правовых норм, является необходимым условием достижения требуемого уровня национальной безопасности России, при котором имеются реальные возможности для стабильного существования и прогрессивного развития личности, общества и государства. Обеспечить национальную безопасность страны без установления юридической ответственности за действия и бездействия органов государственной власти России, не соответствующих правовым предписаниям норм конституционного законодательства, весьма затруднительно.

Вместе с тем мониторинг российского законодательства позволяет констатировать очевидную слабость нормативного правового регулирования конституционно-правовой ответственности. Конституция России прямо не признает конституционно-правовую ответственность в качестве отдельного института. В законодательстве страны, несмотря на установление отдельных мер конституционно-правовой ответственности в федеральных законах⁸ и неоднократное признание наличия их Конституционным Судом РФ⁹, термин «конституционно-правовая ответственность» не применяется.

В этой связи следует отметить и о недостаточной разработанности юридического меха-

низма конституционно-правовой ответственности субъектов конституционных правоотношений, в том числе органов государственной власти Российской Федерации.

Так, например, комплексный анализ нормативно-правового регулирования конституционно-правовой ответственности Президента РФ позволяет заключить о неоправданно «узком» перечне материально-правовых оснований применения конституционно-правовой ответственности в отношении Президента РФ (на современном этапе конституционно легализованным основанием для возбуждения процедуры импичмента выступает обвинение Президента РФ в совершении им только одного из особо тяжких преступлений – государственной измены или иного преступления, относящегося к категории тяжких); об отсутствии законодательно установленного порядка осуществления Верховным Судом РФ полномочия по даче заключения о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления; об отсутствии законодательно установленной обязанности выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента РФ и рассмотрения Советом Федерации вопроса об отрешении от должности главы государства при наличии условий, определенных Конституцией РФ.

Если через призму конституционно-правовой ответственности рассматривать другой орган государственной власти – Правительство РФ, то анализ законодательной конструкции конституционно-правовой ответственности высшего исполнительного органа государственной власти также позволяет выделить ряд существенных недостатков: отсутствие законодательно установленной обязанности Президента РФ и Государственной Думы РФ привлечения к конституционно-правовой ответственности Правительства РФ при наличии оснований для такого привлечения; формальная неопределенность материально-правовых оснований применения отставки Правительства РФ по инициативе главы государства, а также для выражения Государственной Думой недоверия Правительству РФ либо отказа ему в доверии и привлечения к конституционно-правовой ответственности членов Правительства РФ; отсутствие законодательно установленной процедуры отставки высшего исполнительного органа государственной власти России.

«Категория конституционно-правовой ответственности, – справедливо отмечает

В.Д. Зорькин, – в конституционном праве оказалась размытой и поэтому лишенной возможности оказывать весомое практическое воздействие па процессы в обществе и государстве»¹⁰. Вследствие этого на современном этапе конституционного развития России нарушения конституционно-правовых норм в большинстве случаев не влекут неблагоприятных последствий для совершивших их субъектов конституционных правоотношений, в том числе и для органов государственной власти Российской Федерации, что безусловно, не отвечает интересам общества и государства.

Не будет преувеличением сказать, что на современном этапе в России правовой механизм конституционно-правовой ответственности органов государственной власти только формируется. На фоне развития конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации¹¹ необходимы разработка новых и совершенствование существующих норм конституционного законодательства, устанавливающих конституционно-правовую ответственность органов государственной власти Российской Федерации, в целях дальнейшего развития теории юридической ответственности в конституционном праве и применения ее на практике в интересах обеспечения национальной безопасности России.

¹ Авакян С.А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 47.

² Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. – Т. 1. – М., 1955. – С. 635.

³ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. – М., 2005. – С. 15.

⁴ Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории. – М., 1979. – С. 173.

⁵ Патрушев Н.П. Особенности современных вызовов и угроз национальной безопасности России // Журнал российского права. – 2007. – № 7. – С. 10.

⁶ Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

⁷ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 420.

⁸ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005; Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П «По делу о проверке конститу-

ционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея» // СЗ РФ. – 2002. – № 15. – Ст. 1497; Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. № 65-О «По ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Респуб-

лики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан» // СЗ РФ. – 2001. – № 20. – Ст. 2059; Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // СЗ РФ. – 1999. – № 51. – Ст. 6364.

¹⁰ Цит. по: Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. – М., 2005. – С. 5.

¹¹ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Статья поступила в редакцию 22 мая 2008 г.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ В КОНТЕКСТЕ КОМПЕТЕНЦИИ ПОЛНОМОЧНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ПРЕЗИДЕНТА РФ

А.Я. Неверов,

старший преподаватель Курганского пограничного института ФСБ России

Проанализированы вопросы конституционно-правовой регламентации обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Рассматривая обеспечение национальной безопасности как обязательное условие существования личности, общества и государства, автор анализирует роль органов государственной власти, осуществляющих функции в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Наиболее детально исследуется роль полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах.

Ключевые слова: конституционно-правовое регулирование, национальная безопасность, полномочные представители президента.

Динамизм социальных и геополитических процессов, происходящих в современной России и в ее окружении, настолько стремителен, что законодатели и теоретики порой не успевают осмыслить жизненные потребности возрождения нашей страны. Формационные изменения, смена идеологических ценностей поставили перед наукой конституционного права необходимость выработки путей того, как России остаться в качестве мировой державы, как сохранить конституционными средствами могущество и авторитет нашего государства, развитие федерализма, защитить права и свободы граждан, обеспечить свою безопасность.

Безопасность неразрывно связана с деятельностью государства. Только оно может, опираясь на свой аппарат, властные органы, деятельность которых поставлена в жесткие рамки и подкрепляется соответствующими правовыми актами, обеспечить покой граждан, создать благоприятные условия для их жизни и деятельности. Никакие другие социальные силы не смогут выполнить этой задачи¹.

Обеспечение собственной безопасности, а также безопасности своих граждан является одной из основных задач любого государства. По мнению известного российского исследователя основ государства А.Д. Градовского, «государство, не дающее гражданам ничего, даже безопасности, несомненно, вызовет сначала равнодушие, потом вражду народа; оно

разложится и погибнет или от внешнего врага, поддерживаемого апатией масс, или от внутренних раздоров»².

Как справедливо отмечает А.А. Прокожев, государство обеспечивает национальную безопасность всей своей совокупной мощью, которая определяется его природными ресурсами, уровнем развития экономики, геополитическим положением страны, морально-политическим состоянием населения и, безусловно, состоянием военной мощи³.

Чем эффективнее государственная власть, тем сильнее государство, тем надежнее обеспечивается национальная безопасность. В этой связи развитие системы государственной власти в соответствии с требованиями времени и социально значимыми задачами – главное условие обеспечения национальной безопасности. Для ее достижения от государства требуется проведение комплекса мероприятий в различных сферах. В том числе в сфере конституционно-правового регулирования.

Национальная безопасность – категория во многом не только юридическая, но и политическая. Однако это не является препятствием для придания ей конституционного статуса. Особенностью конституционных правоотношений является то, что в них заложен значительный политический потенциал. Конституция – это не только нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой, но и документ, который определяет принципы деятельности, цели, задачи Российской Феде-

рации, а также важнейшие направления государственной политики по обеспечению безопасности ее многонационального народа.

В Российской Федерации действует единая государственная система безопасности для всех ее субъектов на основе единой государственной политики в области обеспечения безопасности, что достигается системным использованием экономических, политических, организационных и иных мер, адекватных угрозам жизненно важным интересам личности, общества и государства. Однако в современных научных исследованиях и законодательстве наблюдается как разночтение, так и разнотолкувание понятия «система безопасности»⁴.

Основополагающим, концептуальным нормативно-правовым актом, закрепляющим правовые основы обеспечения безопасности личности, общества и государства, определяющим систему безопасности и ее функции, устанавливающим порядок организации и финансирования органов обеспечения безопасности, а также контроля и надзора за законностью их деятельности, в настоящее время является Закон РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности».

В соответствии со ст. 8 Закона РФ «О безопасности» систему безопасности образуют органы законодательной, исполнительной и судебной властей, государственные, общественные и иные организации и объединения, граждане, принимающие участие в обеспечении безопасности, а также законодательство, регламентирующее отношения в сфере безопасности. Безопасность страны призваны обеспечивать различные органы государственной власти, осуществляющие в рамках своих полномочий функции адекватного реагирования на кризисные ситуации в различных сферах общественной жизни. Повышение эффективности этой работы требует усиления координации и взаимодействия их деятельности⁵.

Особая, наиболее важная роль в сфере обеспечения национальной безопасности Российской Федерации принадлежит Президенту РФ. Конституция страны наделяет его особыми полномочиями по принятию решений по обеспечению безопасности страны.

В соответствии Конституцией РФ, Законом РФ «О безопасности» и Концепцией национальной безопасности⁶ Президент РФ принимает самое активное участие в обеспечении безопасности Российской Федерации.

В силу указанных нормативных актов глава государства руководит в пределах своих конституционных полномочий органами и силами обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, санкционирует действия по обеспечению национальной безопасности, в соответствии с законодательством РФ формирует, реорганизует и упраздняет подчиненные ему органы и силы обеспечения национальной безопасности, выступает с посланиями, обращениями и директивами по проблемам национальной безопасности, в своих ежегодных посланиях Федеральному Собранию уточняет отдельные положения Концепции национальной безопасности РФ, определяет направления текущей внутренней и внешней политики страны.

В рамках обеспечения реализации Президентом РФ своих конституционных полномочий действует и институт полномочных представителей Президента РФ. Проведенные в 2000 году Президентом РФ преобразования данного института значительно повысили эффективность их деятельности⁷.

По мнению современных исследователей, создание института полномочного представителя президента в федеральных округах было проведено в целях реализации так называемых «скрытых» прерогатив Президента РФ, прежде всего «по охране суверенитета и государственной целостности», предусмотренных в ст. 71, ч. 4 ст. 78, ч. 2 ст. 80, ст. 82, ч. 1 ст. 87, ч. 3 ст. 90 Конституции РФ, и механизма введения чрезвычайного и военного положения в соответствии со ст. 87, 88 Конституции РФ, а также «обеспечения реализации Президентом РФ своих конституционных полномочий, повышения эффективности деятельности федеральных органов государственной власти и совершенствования системы контроля за исполнением их решений»⁸.

Следует отметить, что с принятием Указа Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 был начат новый этап реформирования федеративных отношений, характеризующийся существенным повышением роли полномочных представителей в системе органов государственной власти. Помимо уже имевшихся ранее координационных функций, они приобрели также и контрольно-надзорные функции.

Наличие контрольно-надзорных функций обуславливает особый статус полномочного представителя как в структуре органов федеральной власти, так и в сфере обеспечения безопасности государства.

Анализируя нормы Указа Президента РФ «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе», определяющие основные задачи полномочного представителя, необходимо выделить такую важнейшую задачу, как «представление Президенту Российской Федерации регулярных докладов об обеспечении национальной безопасности в федеральном округе, а также о политическом, социальном и экономическом положении в федеральном округе, внесение Президенту Российской Федерации соответствующих предложений». Это обстоятельство, безусловно, накладывает на институт полпредов определенные обязанности и позволяет отнести данный институт к субъектам обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

Данной мысли поддерживается, например, В.Е. Чеканов, который, подчеркивая особую важность дальнейшего законодательного регулирования деятельности субъектов обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, предлагает включить в перечень данных субъектов полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах⁹.

Более того, в целях более точного определения правового статуса полномочных представителей Президента РФ и дальнейших направлений проводимых в стране реформ, связанных с созданием федеральных округов, обеспечением региональной и национальной безопасности, координацией деятельности органов государственной и муниципальной власти в данной сфере, необходимо сформировать законодательную базу в этой области.

Целесообразно было бы решить вопрос и о более высоком законодательном уровне правовой защиты полномочного представителя Президента РФ. Это позволит сделать статус полномочного представителя более стабильным и защищенным. Как представляется, и норма, закрепленная в п. «к» ст. 83 Конституции РФ, также нуждается в развитии.

Таким образом, функции института полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах предполагают постоянную, целенаправленную координационную деятельность во всех важнейших сферах развития и укрепления российской государственности, в том числе и в такой важной, как обеспечение национальной безопасности государства российского.

¹ Правовое обеспечение безопасности Российской Федерации / под ред. В.Г. Вишнякова. – М., 2005. – С. 24.

² Градовский А. Национальный вопрос в истории и литературе // Собр. соч. – СПб., 1901. – Т. 6. – С. 31.

³ Прохожев А.А. Методологические основы общей теории национальной безопасности // Общая теория национальной безопасности / под ред. А.А. Прохожева. – М., 2002. – С. 24.

⁴ Костенко Н.А. Философия безопасности. – Новосибирск, 1998. – С. 85; Воронов А.А. Основы национальной безопасности: научно-практическое пособие. – М., 2000. – С. 100.

⁵ Правовое обеспечение безопасности Российской Федерации / под ред. В.Г. Вишнякова. – С. 22.

⁶ СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

⁷ Указ Президента РФ «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» // СЗ РФ. 2000. – № 20. – Ст. 2112.

⁸ Краснов М.А. О некоторых конституционно-правовых аспектах создания института полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах. – М., 2001; Семенов А.В. Конституционно-правовые основы функционирования института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах // Теоретический философский журнал. Кредо. – 2001. – № 3 (27); Левандовский А.А. Генерал-губернаторства в России. Исторический очерк // Материалы семинара НИИСС МГУ «Институт полномочных представителей Президента в федеральных округах и реформирование системы государственного управления».

⁹ Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. – М., 2006.

Статья поступила в редакцию 22 мая 2008 г.

ОТЗЫВЫ

ОТЗЫВ ОБ АВТОРЕФЕРАТЕ ДИССЕРТАЦИИ К.А. КВИЦИНИИ «ОСОБЕННОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ»*

С.В. Тетюев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Диссертация «Особенности прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних», выполненная К.А. Квицинией на кафедре уголовно-правовых дисциплин Московской академии экономики и права под руководством Заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора В.В. Николюка, представлена на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Как гласят Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятые 10 декабря 1985 г. (Пекинские правила), при рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти (п. 11.1). Это правило имеет целью ограничить негативные последствия процедуры уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетнего, позволяя не доводить уголовное дело до судебного разбирательства, которое, по общему правилу, заканчивается вынесением приговора, и в большинстве случаев – обвинительного, навсегда оставляющего не самый лучший след в судьбе подростка.

Поскольку СССР ратифицировал Пекинские правила, действующее (в частности, уголовно-процессуальное) законодательство России как правопреемника Союза должно соответствовать указанным международным нормам, развивая и уточняя их в национальном праве. Однако оно далеко от совершенства.

* Квициния К.А. Особенности прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 25 с.

Сказанное в совокупности с проблемами, возникающими в правоприменительном процессе, в том числе при решении вопроса о прекращении уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего, свидетельствует о безусловной актуальности исследования, проведенного К.А. Квицинией, как для науки уголовно-процессуального права, так и для следственно-судебной практики.

Цель исследования автором была определена как комплексный анализ законодательства, практики его применения, выявление недостатков правовых норм и создание оптимальной модели правового регулирования прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних. Данная цель была успешно достигнута соискателем посредством решения задач, сформулированных на с. 5 автореферата.

Научная новизна работы заключается в том, что в диссертации К.А. Квицинии рассмотрены актуальные современные проблемы института прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних, в том числе те, которые ранее не подвергались комплексному исследованию на диссертационном уровне, и предложены обоснованные способы их преодоления. На защиту вынесено шесть положений, которые прежде всего и выражают научную новизну кандидатской диссертации.

Структура работы логически последовательна и способствует решению задач, поставленных соискателем. Работа состоит из введения, двух глав (шести параграфов), заключения, списка использованной литературы.

Нельзя не отметить представительную и разноплановую эмпирическую базу исследования, включающую обобщение следственно-

судебной практики в трех регионах РФ (изучение прекращенных уголовных дел, «отказных» материалов и отдельных уголовно-процессуальных актов), анкетирование и интервьюирование сотрудников правоохранительных органов (с. 6 автореферата). Использование объемных эмпирических данных позволило соискателю обосновать свои выводы и обеспечить их достоверность.

В рецензируемом автореферате содержится ряд положений, заслуживающих безусловной поддержки и положительной оценки. В их числе можно отметить вывод К.А. Квицинии о том, что при совокупности определенных законом условий, позволяющих прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении несовершеннолетнего по нереабилитирующим основаниям, предпочтение нужно отдавать в пользу прекращения по специальному основанию, предусмотренному ст. 427 УПК РФ (с. 14, 16, 17 автореферата), поскольку оно способствует исправлению и перевоспитанию несовершеннолетнего. Нельзя не согласиться с соискателем в том, что система оснований прекращения уголовного дела и уголовного преследования, установленная в ст. 212 УПК РФ, далека от совершенства (с. 14 автореферата). Поэтому автор правильно посчитал необходимым перечислить все предусмотренные в УПК РФ (в различных его главах и статьях) основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования, которые могут быть применены в отношении несовершеннолетних (с. 14–15 автореферата).

Достаточно интересными являются выделенные диссертантом причины, по которым следователи при решении вопроса о прекращении уголовного дела чаще всего выбирают для этого общие основания, а не специальные, которые установлены законодателем исключительно для несовершеннолетних (с. 15–16 автореферата). На наш взгляд, К.А. Квициния сформулировал их абсолютно точно.

Мы согласны с диссертантом и в том, что ст. 421 УПК РФ необходимо дополнить нормой об обязательном назначении комплексной психолого-психиатрической экспертизы для установления наличия у несовершеннолетнего психического расстройства, отставания в психическом развитии и возможности в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (с. 22 автореферата), как это сделано, например, в

УПК Республики Казахстан, а также закреплено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» от 14 февраля 2000 г.

Заслуживают внимания и дальнейшего обсуждения предложенные К.А. Квицинией проекты норм УПК РФ, регламентирующие прекращение уголовных дел в отношении лиц, которые совершили общественно-опасные деяния, не достигнув возраста уголовной ответственности, а также прекращение уголовного преследования в связи с отставанием несовершеннолетнего в психическом развитии (с. 19–20, 21 автореферата).

Вместе с тем, несмотря на бесспорные положительные моменты, следует высказать несколько замечаний.

1. Описывая степень разработанности темы исследования, автор правильно отметил, что в последние годы вопросы прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних уже рассматривались на диссертационном уровне, но они сводились преимущественно только к применению принудительных мер воспитательного воздействия (с. 4 автореферата). Данное обстоятельство, а также название диссертации, обуславливает предположение о том, что в работе рассматриваются особенности не только специальных оснований прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении несовершеннолетних, но и общих. Однако ознакомление с работой показало, что особенности общих оснований остались вне поля зрения автора. Следовательно, этот факт должен был быть учтен при формулировании названия диссертации, либо если, по мнению диссертанта, прекращение уголовных дел несовершеннолетних по общим основаниям не имеет особенностей, об этом нужно было сделать оговорку во введении.

2. К сожалению, вывод соискателя, сформулированный в шестом положении, выносимом на защиту (с. 8–9 автореферата), не имеет дополнительного рассмотрения и обоснования в разделе автореферата «Основное содержание работы».

3. Одним из условий прекращения уголовного дела за примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) диссертант называет совершение лицом преступления впервые небольшой или средней тяжести (с. 16 автореферата). Однако в действующей редакции ст. 25 УПК РФ слово «впервые» не упоминается.

4. В третьем параграфе второй главы автор, рассматривая прекращение уголовного преследования с применением принудительных мер воспитательного воздействия, в одном случае указывает на применение этих мер к несовершеннолетнему обвиняемому (с. 23 автореферата), в другом – к обвиняемому (подозреваемому) (с. 24 автореферата). В этой связи возникает вопрос, на который четкий ответ в автореферате отсутствует: возможно ли, по мнению соискателя, прекращение уголовного преследования несовершеннолетнего, обладающего процессуальным статусом подозреваемого, как по общим, так и по специальным основаниям?

В ст. 427 УПК РФ речь идет только о несовершеннолетнем обвиняемом. Означает ли это, что дознаватель не вправе принимать решение о прекращении уголовного преследования несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия, поскольку по уголовному делу, расследуемому в форме дознания, статус обвиняемого лицо приобретает, по общему правилу, с момента вынесения дознавателем обвинительного акта, который, как и обвинительное заключение, является итоговым процессуальным актом в стадии предварительного расследования (ч. 1 ст. 225 УПК РФ)? Может ли прокурор прекратить по основанию, предусмотренному ст. 427 УПК РФ, возбудив перед судом соответствующее ходатайство, уголовное преследование несовершеннолетнего обвиняемого, дело в отношении которого расследовалось в форме дознания и поступило прокурору вместе с обвинительным актом, несмотря на то что в п. 3 ч. 1 ст. 226 УПК РФ имеется ссылка только на основания, предусмотренные ст. 24–28 УПК РФ, в которых специальное основание прекращения, закрепленное в ст. 427 УПК РФ, не упоминается? Или это может сделать уже только суд в порядке ч. 3 ст. 427 УПК РФ?

5. Хотелось бы узнать позицию диссертанта относительно того, возможно ли прекращение уголовного преследования с применением принудительных мер воспитательного воздействия в отношении лица, которое совершило преступление в несовершеннолетнем возрасте, но уже достигло возраста 18 лет в ходе предварительного расследования – на момент принятия следователем решения о прекращении уголовного преследования и определения основания для этого. Необходимо ли, по мнению соискателя, внести в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство какие-либо изменения по регламентации этого аспекта?

Высказанные замечания не влияют на общую положительную оценку диссертационного исследования и не ставят под сомнение его теоретическую и практическую значимость.

Результаты диссертационного исследования К.А. Квицинии, как следует из содержания автореферата, получили официальное одобрение в нескольких направлениях: они используются в учебном процессе трех высших учебных заведений, в практической деятельности органов предварительного расследования г. Москвы, Иркутской и Омской областей и обсуждались на двух научно-практических конференциях. Основные положения диссертации отражены в четырех научных статьях, одна из них – в рецензируемом издании, рекомендованном ВАК Минобрнауки РФ, – в федеральном журнале «Российский следователь».

В целом автореферат диссертации соответствует предъявляемым требованиям, а его автор, Квициния Константин Аполлонович, 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 8 августа 2008 г.

ОТЗЫВ О ДИССЕРТАЦИИ Н.А. ПОЛЯКОВОЙ «ПРАВОСОЗНАНИЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ КАК ОСНОВАНИЕ ВЫНЕСЕНИЯ ВЕРДИКТА»*

Е.Г. Васильева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета

Диссертация «Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта», выполненная Н.А. Поляковой на кафедре уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета под руководством доктора юридических наук, профессора А.В. Кудрявцевой, представлена на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Необходимость демократизации всех общественных институтов нашего государства признается на сегодняшний день различными ветвями власти в качестве ведущего направления осуществляемых преобразований. Это обуславливает необходимость научного осмысления демократии и логики ее развертывания в конкретных социально-исторических условиях, в том числе ее выражение в уголовно-процессуальной политике нашего государства. Общемировая тенденция к демократизации общественной жизни в конце XX века нашла отражение, в частности, в усилении внимания политиков, представителей юридической науки, практикующих юристов и широких общественных кругов к вопросам участия непрофессионалов в уголовном судопроизводстве. Актуальность данного направления многократно усилилась с момента введения в России суда с участием присяжных заседателей. Поскольку результатом деятельности присяжных заседателей в судебном разбирательстве является вынесение вердикта, постольку исследование механизма принятия этого решения и тех факторов, которые на него влияют, имеет характер важного и актуального научного направления.

Научная новизна работы определяется цельным исследованием, анализом и обобщением

теоретических, правовых и практических проблем влияния правосознания присяжных на формирование вердикта, а также получением на их основе новых научных результатов. Диссертанткой проведено комплексное исследование указанной темы с изложением самостоятельных решений по ряду вопросов, касающихся правосознания как формы общественного сознания и факторов, влияющих на его формирование, соотношения общественного, группового и индивидуального правосознания и их взаимовлияния при вынесении решений присяжными заседателями, функций и структуры правосознания, особенностей механизма действия и функций правосознания присяжных заседателей, особенностей процесса познания юридически значимых обстоятельств уголовного дела и др.

Характер выявленных проблем определил направленность и структуру исследования.

Решая обусловленные целью исследования задачи, Н.А. Полякова в историческом и сравнительном аспекте проанализировала систему внутренних и внешних факторов, влияющих на правосознание присяжных в англо-саксонской, континентальной и смешанной модели суда с участием присяжных заседателей. Это позволило автору выявить и сформулировать основные различия в этой области, касающиеся как понимания правовой природы обязанностей присяжных, правил их отвода, так и характера деятельности обвинителя, роли председательствующего в судебном разбирательстве, а также процедуры исследования обстоятельств, характеризующих личность подсудимого (с. 70, 71).

Отдельную часть работы диссертантка посвятила исследованию сущности правосознания как формы общественного сознания. Ею отмечено, что УПК РСФСР рассматривал правосознание как основание оценки доказательств. УПК РФ заменил это понятие понятием «совесть», что, по мнению законодателя, в большей степени соответствует тому критерию, которым руководствуются присяжные

*Полякова Н.А. Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2007.

при оценке доказательств и вынесении вердикта. При этом Н.А. Поляковой делается заслуживающий полной поддержки вывод о том, что при всей привлекательности идеи об использовании нравственных категорий в праве и законах категория «правосознание» в большей степени отражает тот фундамент, опираясь на который присяжные выносят свой вердикт (с. 104).

На основе анализа философских и психологических дефиниций сознания и факторов, на него влияющих, соотношения индивидуального и группового сознания автором делается верный вывод о том, что групповое сознание, впитывающее в себя как элементы общественного сознания (влияние внешнее), так и элементы индивидуального сознания члена группы (влияние внутреннее), обладает регулирующим фактором для деятельности группы. При этом диссертанткой выделяются три уровня группового сознания: уровень группы – общее во взглядах, суждениях, оценках; уровень личности – осознание своей общности, идентификация с группой, гордость за группу, готовность отстаивать свои интересы и уровень межличностных взаимодействий и взаимоотношений – групповые нормы, ценностные ориентации, установки (с. 116). В соответствии с этим выделяются общесоциальные, внешние (процессуальные) и внутренние (организационные) факторы, влияющие на становление и развитие группового сознания (с. 117–120). Научно обоснованным является утверждение диссертантки о характере связи внутреннего убеждения и правосознания, заключающемся в том, что внутреннее убеждение формируется в процессе изучения, исследования доказательств и уже «наслаивается» на правосознание, имеющиеся у субъекта оценки доказательств (с. 128).

Изучение основных этапов формирования правосознания присяжных заседателей и механизма его действия при участии в судебном разбирательстве и принятии решения по делу с точки зрения атрибутивных свойств сознания позволили автору прийти к аргументированному выводу о том, что правосознанию присяжных свойственны все три традиционно выделяемые функции (познавательная, оценочная и регулятивная), которые соответствуют трем уровням механизма действия права: информационному, аксиологическому (ценностному) и праксеологическому (регулятивному). При этом механизм действия правосознания присяжного заседателя раскрыва-

ется автором как система взаимодействия и взаимовлияния элементов, функций и атрибутивных свойств правосознания индивида на выработку (принятие) группового решения на основании имеющихся правовых, нравственных и социальных установок и информации, полученной в процессе рассмотрения дела по существу (с. 153).

В результате рассмотрения внутренних (состава присяжных) и внешних (процедурных) правил на корректировку правосознания присяжных и принятия ими решения автором предложен целый ряд предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства современной России и практики его применения. Представляется верным предложение автора под личной косвенной заинтересованностью понимать такое предубеждение и предвзятость присяжных, которое могло возникнуть в силу того, что само лицо или его близкие привлекались в любом виде юридической ответственности судом или правоохранительными органами, само лицо или его близкие являлись потерпевшими от преступлений или правонарушений. Также заслуживающими поддержки являются предложения о внесении изменения в ч. 8 ст. 335 УПК РФ с изложением ее в следующей редакции: «Данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления фактических обстоятельств, доказанность которых определяется присяжными заседателями» (с. 180); о менее категоричном формулировании нормы об исследовании вопроса о недопустимости доказательств: «Исследование вопроса о недопустимости доказательств происходит в отсутствие присяжных, за исключением тех ситуаций, когда одновременно решается вопрос об их достоверности» (с. 190); об ограничении исследования личности потерпевшего, за исключением тех случаев, когда эти сведения входят в предмет доказывания по делу (с. 181) и др.

Особый научный интерес представляют сформулированные автором правила формирования скамьи присяжных с учетом достижений социальной психологии малых групп, а также выделение им типичных нарушений, которые могут повлечь за собой отмену приговора, и многие др.

Наряду с этим необходимо указать на некоторые недостатки и спорные положения диссертационной работы.

1. Дискуссионным представляется мнение автора относительно возможности присяжных оценивать доказательства с точки зрения закона (с. 160). Аргументы, приводимые автором в защиту этого тезиса, свидетельствуют лишь о том, что деятельность суда присяжных происходит в режиме законности уголовного судопроизводства. Оценивать же доказательства с точки зрения закона - значит руководствоваться им, опираться на его требования и подчиняться им непосредственно в определении качества доказательств. Для присяжных заседателей знание закона не требуется, а те положения закона, которые им известны или которые им разъясняет председательствующий судья, имеют для них не обязательный, а рекомендательный характер, поскольку решение присяжных о виновности лица или доказанности обстоятельств не мотивируется и не может быть признано незаконным по причине несоблюдения установленных в законе правил оценки.

2. Сомнительным является предложение автора, содержащееся на с. 199, 200 диссертации, о принятии радикального решения по введению запрета на освещение средствами массовой информации любых процессов как по уголовным, так и по гражданским делам до вынесения по ним решения. Открытость судебных процессов для печати и публики рассматривается международным правом в качестве одной из гарантий справедливого судебного разбирательства. В силу ч. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ч. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. печать может не допускаться на судебное разбирательство только в тех случаях, когда гласность нарушала бы интересы правосудия (по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда этого требуют интересы частной жизни сторон). Общественность должна иметь возможность получать через средства массовой информации сведения о деятельности органов судебной власти (пр. 1, 6 Рекомендации № R (2003) 13 КМСЕ «О предоставлении через СМИ информации относительно уголовных процессов» от 10 июля 2003 г., ст. 3 Рекомендации № R (2001) 3 КМСЕ «По распространению судебной и иной юридической информации путем использования новых технологий» от 28 февраля 2001 г.). Ознакомление широкой

общественности с целями и процедурами системы уголовного правосудия имеет большое значение в области предупреждения преступности и избежания угрозы со стороны преступного мира (ст. 11 Рекомендации ООН «Относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития» от 14 декабря 1990 г.). В любом случае судебные процессы могут быть закрытыми (in camera) лишь при наличии обстоятельств, предписанных законом и соответствующих обязательствам по международному праву и международным обязательствам (Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г.).

3. На с. 164–165 диссертации Н.А. Полякова проводит сравнительный анализ перечня граждан, которые не могли быть включены в списки присяжных заседателей, и граждан, по заявлению которых они исключались из списков, установленных ст. 80 Закона «О судостроительстве РСФСР», и аналогичного перечня, установленного Федеральным законом «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ» (ст. 3), и приходит к выводу, что последний является более коротким, поскольку не называет престарелых лиц, военнослужащих, судей, прокуроров и т.д.

Представляется, что данный вывод автора нуждается в коррекции с учетом положений ст. 7 указанного выше федерального закона.

4. Дискуссионными являются утверждения соискателя о том, что регулятивная функция правосознания присяжных проявляется помимо прочего в устранении определенного «зазора» между «криминализацией» деяния в позитивном праве и общественном сознании (с. 161), что присяжные, вынося немотивированный вердикт, дают оценку деянию не только с точки зрения норм права, но и с точки зрения справедливости применяемых норм права, иногда в силу обыденного правосознания, «исправляя» несправедливость той или иной нормы (с. 212, 213). Однако оценка нормы, как и «исправление» ее «несправедливости», не входит в компетенцию присяжных. Так, например, оправдывая «убийцу», они не подвергают сомнению справедливость самого запрета на умышленное причинение смерти другому человеку, содержащегося в ст. 105 УК РФ. Для опровержения презумпции социальной обусловленности и социальной спра-

ведливости нормы уголовного закона недостаточно не только обыденного, но и профессионального правосознания. Уровень данной задачи таков, что для ее решения требуется групповое научно-доктринальное правосознание представителей академического сообщества и правотворческие усилия законодателя. В результате же оценки деяния присяжными заседателями действие нормы либо блокируется («нуллификация жюри»), либо она применяется без какой-либо корректировки.

Обращая внимание на указанные вопросы и отмечая их дискуссионный характер, мы хотим сказать, что они не снижают в целом высокой оценки диссертационного исследования, некоторые из них сформулированы в развитие темы, ведь диссертантом выполнена большая аналитическая работа в сфере уголовно-процессуальной деятельности.

Основные теоретические положения диссертации и выработанные рекомендации изложены автором в тезисах докладов на семинарах и научно-практических конференциях в г. Москве, Уфе и Челябинске. Выводы и предложения диссертанта апробированы в публикациях пяти статей. Статья Н.А. Поляковой «Требования, предъявляемые к присяжным заседателям в англо-саксонской модели судопроизводства» опубликована в Вестнике Челябинского госуниверситета, являющемся ведущим рецензируемым изданием, указанным в перечне ВАК.

Обоснованность научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, и их достоверность не вызывают сомнений, подтверждаются применением современных методов исследования, широкой

эмпирической базой, состоящей из опубликованной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению дел с участием присяжных, начиная с 1993 года по настоящее время, опубликованной практики Московского городского суда, Ростовского и Саратовского областных судов, материалов 67 уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей в Челябинском областном суде, результатов опроса 1630 человек, потенциальных присяжных заседателей и 84 выступавших в качестве таковых.

В диссертации содержится совокупность научных положений, которые могут быть расценены как значительное научное обобщение и решение актуальной научно-практической проблемы отечественного уголовного процесса. Результаты исследования могут быть использованы в законотворческой и правоприменительной деятельности, а также в учебном процессе.

Автореферат и опубликованные соискателем работы отражают ее основное содержание.

Диссертация и автореферат соответствуют требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям Положением о порядке присуждения ученых степеней. Проведенное Поляковой Натальей Анатольевной самостоятельное исследование вполне может быть признано научно-квалификационной работой, а ее автор заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Отзыв поступил в редакцию 9 июня 2008 г.

Abstracts and keywords

Bakardzhiev Y.V. State governing as an object of state legal policy. State governing is analyzed in the capacity of object of state legal policy. The fact that state governing stays under the influence of the present political activity of the state let us conclude that it is stipulated by the necessity of providing not only juridical (potential) but practical (real) possibility to put in action juridical means and mechanisms. Such possibility can be provided only on condition of effective state governing. State mechanisms are used not only for realization of political and law tendencies, created by juridical politics, but by the nature of things they find themselves in a sphere of its reformative influence.

Keywords: legal policy, state administration, state mechanism, legal means, legal mechanisms.

Kunichkina N.S. Theoretical and methodological problems of definition of parity of the state ideology and the right. Theoretical and methodological aspects of parity of the state ideology and the right on various directions are considered. The author concludes that the parity of norms of the right and the ideology is determined by how long the ideology functions as a state one. In the states with advanced and old-established ideology the norms of the right cannot contradict the ideological postulates and these norms fix the values of the ideology, principles of relation of the ideology with other valuable systems and propaganda slogans.

Keywords: state ideology, ideological values, the right.

Poletukhin Y.A. Anthropological substantiation of the legislation in A. Gamilton's works. The article is devoted to the views of American politician Alexander Gamilton at the legislation. The author considers A. Gamilton's views in the context of author's understanding of human nature. Such anthropological approach to the problems of law allows finding objectively existing basis for activity of the lawmaker. Hamilton suggests observing the principle of separation of powers at all levels of the state. In his opinion, any powers should be compensated by the real responsibility. Hamilton considers that first of all the law should protect human rights for life and property.

Keywords: A. Gamilton, legislation, human nature, anthropology, authority.

Salmina S.Y. Polemic about the ways of formation of the Soviet public prosecutor's office. The article is devoted to history of legislative registration of the Soviet public prosecutor's office. The author analyzes the discussion which developed in the first half of 1922 about the ways to create of bodies of supervision of legality. The question of submission of Public Prosecutor's Office to central Ministry of Justices or to the local Soviets became the corner stone of the discussion. The majority of the party and Soviet workers of that time acted for so-called «double submission» of the Public Prosecutor's Office. As a result the concept of rigid centralization of the Public Prosecutor's Office and its strict submission to the central Ministry of Justices has prevailed.

Keywords: Public Prosecutor's Office, justice, reform, discussion, legislation.

Arabuli D.T. Appeal against actions and decisions of investigators, procurators and courts in criminal procedure. The author considers the right of the criminal procedure participants for appealing the acts and decisions taken during the criminal proceedings. Within the frameworks of the research concerning the participant status the author finds peculiarities of the right implementation during pre-trial and court procedures, he offers the ways of solving the occurring problems.

Keywords: participant of criminal procedure, right for appealing, terms, order of appeal.

Aubakirova A.A. Internal belief of investigator as process of understanding of the objective validity. Article is devoted to the study of formation of such subjective-objective category as internal belief of investigator. The author proves that true should be both final internal belief and the way of its cognition (stages, phases) providing the validity of formation of internal belief on each stage. Considering understanding as a fundamental principle of cogitative activity of a person the author considers it as constant change of the attitude of a subject towards the objects of knowledge.

Keywords: internal belief of investigator, investigatory tactics, cognition of criminal process

Galyukova M.I. Modern foreign criminal legislation about bodily injury responsibility. The problem of penal protection of human right to health has always been in the spotlight of science abroad. Study of literary sources has revealed that the authors studied only some aspects and particular moments of the development of the criminal responsibility for bodily injury in foreign countries' legislation. The insufficient study of this issue and lack of profound scientific approach to comparative-legal analysis of the penal theory regarding the definition of bodily injury and its criteria necessitates the study presented in this article.

Keywords: crimes against health, harm to health, criminal legislation of foreign countries, bodily injuries.

Darovskikh S.M. Some debatable questions of implementation of the adversarial principle in trial courts. Problems connected with implementation of the adversarial principle in the trial are considered. The

Abstracts and keywords

obligatoriness of defendant and professional defence lawyer as participants of the proceeding is proved. The author backs up re-involving of public representatives (civic attorneys and prosecutors) in criminal procedure, extending the framework of judicial activity.

Keywords: adversarial principle, parties, equality of the parties.

Dzhanadilova A.M. Prosecuting persons and bodies in the Republic of Kazakhstan. Activity of prosecuting bodies what are the public prosecutor (prosecuting official), the investigative officer, body of inquiry, and the investigator is analyzed. In the article from all prosecuting officials the author considers only the public prosecutor and the investigative officer.

Keywords: criminal prosecution, prosecutor, investigative officer.

Dyadenkin S.V. Reasons for retrieval of criminal cases to prosecutor. The reasons of decision to retrieve a criminal case to prosecutor for clearance of the obstacles to its consideration by court are analyzed. The difficulties of estimation of the infringements of the criminal procedure law admitted by the bodies of preliminary investigation are considered from the point of view whether or not they interfere with consideration of the case by court and whether they are the basis for retrieval of the case to prosecutor.

Keywords: retrieval of criminal cases, clearance, infringements of the criminal procedure law.

Klassen N.A. Attraction of "versed people" to advice by the defense counsel. The cases and reasons of attraction of the versed people to advisory-information activity by the defense counsel. Importance of the results of this activity for the substantiation of the position in criminal case and their influence on the proving process are shown. Reasons for getting an opinion from versed people by the defense counsel are given. These consultations got in writing influences on the internal beliefs of the law enforcing bodies as well as orienting, not-procedural information.

Keywords: specialist, defense counsel, specialized knowledge.

Kozlovsky E.G. Conceptualization of "criminal-related mental conditions". The criminal-related mental conditions the distinguishing characteristic of which is their legal significance are analyzed. Legally significant mental state in the criminal law act as circumstances excluding criminal responsibility, the possibility of appointing or serving the sentence, mitigating or not the punishment of perpetrators of crimes. In the criminal law the relevant mental conditions are expressed in the formulae of insanity, partial insanity, so-called "age insanity" and in specific crimes which require specifics accounting of the mental state during the commission of the crime.

Keywords: criminal related mental condition, legal significance, criminal responsibility, insanity, partial insanity.

Tkacheva N.V. Application of compulsion in criminal procedure. This problem is urgent indeed as the personal rights of people are often broken during the criminal process. The criminal process has a compulsory nature and different purposes for persons conducting the criminal process and for accused that is why a disputed situation could be created. This article contains historical information about some investigation actions and statistical data characterizing the main violations of the law during conducting of investigation actions.

Keywords: criminal procedure compulsion, measures of restraint, investigation action.

Desyatov I.N. About the classification of juridical persons by functionality criteria. Civil status of non-profit juridical persons is researched. The questions of efficiency of legislative division of juridical persons by functionality criteria (purpose criteria) into profit and non-profit ones are discussed. The article analyzes such notions used by the legislator as "gainful activity" and "entrepreneurial activity" and studies which interconnections and differences concerning non-profit juridical persons they have.

Keywords: non-profit organization, civil personality, legal enterprise, gainful activity.

Klimenko N.V. Protection of employer's information resources. Positions about the mode of protection of employer's information having commercial value are analyzed. Concept of trade secret is opened, essential problem moments concerning the information and its legal owner, worker's access to the employer's resources, assignment of non-disclosure duty in the labour contract, legislative grounds to dismiss a worker are considered.

Keywords: protection of employer's information resources, privacy.

Lyashchenko Y.V. Accrual of labour relations in various forms of contract and agency labour. The article considers legal aspects of accrual of labour relations in various forms of contract and agency labour (outsourcing, outstaffing, staff leasing). The author says that legal construction of extra work is very difficult, there are two kinds of right-relations: the relations between personnel agency and the service-addressee (customer) and right-relations between personnel agency and the worker. The legal employer in these relations is the personnel agency, because it concludes the labour contract with the worker, and the enterprise (the service-addressee) is the actual employer, the worker works on territory of the enterprise (the service-addressee), submits to the rules of internal labour schedule and performs the labour function for this enterprise.

Keywords: outsourcing, outstaffing, staff leasing, labour contract, given worker, employee.

Makarova S.V. Correlation of individual-contractual and local regulation of labor relation. The content of labor contract and its correlation with the local normative acts are considered. Collective agreement is viewed as special local normative act.

Keywords: labor contract, labor normative act, collective agreement.

Rudyak E.V. Legal essence of merger agreement (adhesion contract). Key characteristics of reorganizational contracts have signs of civil labour contracts because they are concluded on the base on parties' declaration of intention, parties enter into agreement and sign the contract. Reorganizational contract subject is the coordination of rights and duties transfer in order of legal succession and arrangement of the management system of the company founded by the way of reorganization. In terms of this it may be regarded as substratum of civil contract with coordinating and organizing elements.

Keywords: civil contracts, coordinating elements, organizing elements

Solodova Y.S. Servitude: restriction or encumbrance? The categories of restriction and encumbrance are analyzed and the opportunity of applying these two categories to character the rights to another real property which was created by servitude are given in the article. The points of view of different authors about this problem are studied. The questions of expediency considering these two categories as synonyms by the legislator are discussed. The basic attention is given to the analysis of doctrinal and the legislative use of the categories «restriction» and «encumbrance» that has allowed establishing the criteria of attribution of different legal phenomenon limiting the rights of owner to the restriction or encumbrance. The author comes to the conclusion that encumbrance generates the rights of the third parties to another's property and in the context of considered problem encumbrances are comparable with the servitude, whereas restrictions do not generate the similar rights.

Keywords: restriction, encumbrance, servitude.

Son S.I. Selected problems of theory of labour law origins in the Russian Federation. Major trends in development of theory of origins of labour law in Russian Federation are analyzed. Major scientists' points of view on this matter are highlighted. Possibility and necessity of replacing the notion "source of law" with "form of law" are estimated.

Keywords: source of law, form of law, labour law.

Shafikova G.H., Sagandykov M.S., Nigmatullina L.R. "New" forms of forced labour in modern economic conditions. The preconditions arisen in modern economic conditions of the latent forced labour are reflected. Authors conclude that at a local level employers form working conditions in which the worker is compelled to work with infringements of safety rules and over normalized working hours. The expediency of establishment of the state requirements to formation of local normative base of the enterprises based on the system approach, opportunity of forecasting and elimination of negative consequences of latent forced labour for workers, employers and the state is proved.

Keywords: forced labour, principles of law, workers, employers, local normative base.

Gladkikh N.M. Concerning the public control over the activity of municipal executive organ. The article analyzes the public control over the activity of municipal executive organ, considers different forms of public control and the practice of their application. Federal legislation and the theoretical foundations of the public control are analyzed. Basing on the analysis of the theory and practice and the normative foundations of the public control over the activity of municipal executive organ, the possible ways to improve the public control over the activity of municipal executive organ are suggested.

Keywords: control, municipal, executive, organ.

Kokorin S.N. The constitutional-legal responsibility of the Russian public authorities as the guarantee of the provision of the national safety. The social role of the norms of the constitutional legislation and the consequences of their infringement by the Russian public authorities what pose a threat to the national safety are analyzed. The author defines the constitutional-legal responsibility of the Russian public authorities as a necessary condition of the provision of the national safety and attracts attention to the necessity of its legislative development in the interests of the provision of the national safety.

Keywords: constitutional legislation, national safety, constitutional-legal responsibility.

Neverov A.Y. Some questions of the constitutional-legal regulation of provision of the national safety of Russia in the context of competence of the Russian Federation President plenipotentiaries. The questions of the constitutional-legal regulation of provision of the national safety of the Russian Federation are analyzed. Considering the provision of the national safety as an obligatory condition of existence of personality, society and state, the author analyzes the role which the state power authorities play while performing the functions in the sphere of provision of the national safety of the Russian Federation. The role of the Russian President plenipotentiaries in the federal areas is studied more profoundly.

Keywords: constitutional-legal regulation, national safety, President plenipotentiaries.

Сведения об авторах

Бакарджиев Ян Владимирович родился в 1980 году в г. Кургане. В 2003 году окончил юридический факультет Курганского государственного университета. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Юридическая политика государства: понятие, основные характеристики, факторы формирования и направления реализации». В настоящее время – доцент кафедры государственного права юридического факультета Курганского государственного университета. Автор 14 публикаций. Область научных интересов: юридическая политика государства, правовые системы, правовое регулирование. E-mail: janb10@mail.ru

Bakardzhiev Yan Vladimirovich was born in 1980 in Kurgan. In 2003 he graduated from the Law faculty of Kurgan State University. In 2006 he defended his Candidate of science thesis “State legal policy: notion, main features, factors of formation and direction of realization”. Nowadays he is an Associate Professor of Constitutional Law department of the Law faculty of Kurgan State University. Author of 14 publications. Scientific interests: state legal policy, legal systems, legal regulation. E-mail: janb10@mail.ru

Куничкина Наталья Сергеевна родилась в 1983 году в г. Челябинске. В 2005 году окончила юридический факультет Челябинского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета. Область научных интересов: государственная идеология, идеологическая функция Конституции. E-mail: balance2006@yandex.ru

Kunichkina Natalya Sergeevna was born in 1983 in Chelyabinsk. In 2005 she graduated from the Law faculty of Chelyabinsk State University. Now she is a post-graduate student of the Theory of State and Law and Constitutional Law of Chelyabinsk State University. Scientific interests: state ideology, ideological function of the Constitution. E-mail: balance2006@yandex.ru

Полетухин Юрий Алексеевич родился 26 марта 1962 г. в г. Кургане. В 1985 году окончил исторический факультет Курганского государственного педагогического института. В настоящее время – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД РФ. Область научных интересов: история политических и правовых учений, проблема соотношения права и природы человека.

Poletukhin Yury Alexeevich was born on March 26, 1962, in Kurgan. In 1985 he graduated from the Historical faculty of Kurgan State Pedagogical Institute. Candidate of historical sciences, associate professor of the department of State-Legal Disciplines of Chelyabinsk Juridical Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Scientific interests: history of political and law doctrines, problem of law and human nature parity.

Салмина Светлана Юрьевна, родилась 10 августа 1969 г. в г. Челябинске. В 1992 году окончила исторический факультет Уральского государственного университета. В настоящее время – старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД России. Автор 44 публикаций. Область научных интересов: проблемы истории становления и развития органов надзора за законностью в советский период. E-mail: black_diamond50@mail.ru

Salmina Svetlana Yurievna was born on August 10, 1969, in Chelyabinsk. She graduated from the Historical Faculty of Ural State University in 1992. Nowadays she is a Candidate of pedagogical science, works as a senior lecturer at the State-Legal Disciplines department of Chelyabinsk Juridical Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. Author of 4 monographs (including 2 in the co-authorship) and 40 scientific publications. Scientific interests: history of formation and development of issues of history of formation and development of the bodies of supervision of legality during the Soviet period. E-mail: black_diamond50@mail.ru

Арабули Джина Тамазовна родилась 26 сентября 1977 г. в г. Челябинске. В 2000 году окончила юридический факультет Челябинского государственного университета. В 2002 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему: «Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России». В настоящее время – преподаватель 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 on September 26, 1977, in Chelyabinsk. Graduated cum laude from the Law faculty of Chelyabinsk State University in 2000. In 2002 she defended candidate thesis on the topic «Procedural status and activity of defense counsel during court proceeding according to criminal procedure law of the Russian Federation». Lecturer of the department of Criminal Law and Criminal Procedure of the Law and Finance

faculty of South Ural State University. Author of more than 70 publications. Scientific interests: problems of the party's rights protection and guarantee in the criminal trials.

Аубакирова Анна Александровна родилась 11 июня 1972 г. в г. Алма-Ате. В 1996 году окончила Высшую следственную школу ГСК Республики Казахстан. В 1999 году защитила кандидатскую диссертацию «Фиксация доказательств в криминалистике и судопроизводстве». В настоящее время работает в Научно-исследовательском институте Академии МВД Республики Казахстан. Автор более 50 публикаций. Область научных интересов: проблемы криминалистики, судебной экспертизы, уголовно-процессуального права. E-mail: anna_lir@mail.ru

Aubakirova Anna Alexandrovna was born on June 11, 1972, in the city of Alma-Ata. In 1996 she graduated from the Higher Investigations School of GSK (State Investigating Committee) of the Republic of Kazakhstan. In 1999 she defended the candidate thesis "Fixation of evidences in criminalistics and legal procedure". Now she works in the scientific research institute of Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan. Author of more than 50 publications. Scientific interests: problems of criminalistics, judicial expertise, criminal-procedural right. E-mail: anna_lir@mail.ru

Галюкова Мария Игоревна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права и конституционного права Уральского государственного университета физической культуры, соискатель ученой степени доктора юридических наук Омской академии МВД России. Автор более 80 публикаций. Основным научным направлением является изучение насильственной преступности и преступлений против здоровья человека. Адвокат коллегии адвокатов «Южно-Уральский адвокатский центр». E-mail: Mariagl2004@mail.ru

Galyukova Maria Igorevna candidate of jurisprudence, associate professor of the Theory of State and Law department and the Theory of Constitutional law department of Ural State University of Physical Training, competitor for academic degree of doctor of jurisprudence of Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, author of more than 80 works. Scientific interests: the study of violent criminality and crimes against person health. Lawyer of Bar «South Ural advocatory center». E-mail: Mariagl2004@mail.ru

Даровских Светлана Михайловна в 2002 году защитила кандидатскую диссертацию «Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации». Автор 50 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, прокурорский надзор, адвокатура. E-mail: darsvet@mail.ru

Darovskikh Svetlana Mikhailovna defended the candidate thesis "The adversarial principle in criminal procedure in Russia and its implementation mechanism" in 2002. Author of about 50 publications. Scientific interests: criminal procedure, public prosecutor's supervision, advocacy. E-mail: darsvet@mail.ru

Джанадилова Анджела Мейрамовна родилась 8 февраля 1971 г., В 1997 году окончила Современный гуманитарный институт. В 2005 году защитила кандидатскую диссертацию: «Процессуальные проблемы осуществления функции расследования по уголовным делам». Работает в Научно-исследовательском институте Академии МВД Республики Казахстан. Автор 19 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: djanadilova@mail.ru

Dzhanadilova Angela Meiramovna was born on February 8, 1971, graduated from Modern Humanitarian Institute in 1997, and in 2005 defended the thesis "Procedural problems of implementation of function of investigation on criminal cases". Senior staff scientist in the Scientific research institute of Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan. Author of more than 19 publications. Scientific interests: criminal procedure. E-mail: djanadilova@mail.ru

Дяденькин Сергей Владимирович родился 15 декабря 1983 г., окончил Южно-Уральский государственный университет. Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, преподаватель Курганского пограничного института ФСБ России.

Dyadenkin Sergey Vladimirovich born on December 15, 1983, graduated from South Ural State University, post-graduate student of the Criminal Procedure and Criminalistics department of SUSU, a teacher of Kurgan Border Institute.

Класен Николай Александрович окончил Челябинский государственный университет по специальности «юриспруденция». Адвокат коллегии адвокатов Ленинского района г. Челябинска. Соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: использование адвокатом-защитником специальных знаний в уголовно-процессуальном праве России.

Klassen Nikolay Alexandrovich graduated from Chelyabinsk State University in the field of study "jurisprudence". A lawyer of the Bar of Leninsky district of Chelyabinsk. A competitor for the academic degree of candi-

Сведения об авторах

date on the department of Criminal Process and Criminalistics of South Ural State University. The thesis subject is "Special knowledge deployment by the defense counsel in the Criminal Procedure law of Russia".

Козловский Евгений Григорьевич родился в городе Сарапул Удмуртской АССР 17 августа 1978 г., В 2005 году окончил Удмуртский государственный университет (Институт права, социального управления и безопасности). В настоящее время – старший преподаватель Ижевского государственного технического университета. Автор 8 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: kozlovski18@yandex.ru

Kozlovsky Evgeny Grigorievich was born on August 17, 1978, in the town of Sarapul of Udmurt ASSR, graduated from Udmurt State University Institute of Law, Social Governance and Security in 2005. Senior lecturer in Izhevsk State Technical University. Author of 8 publications. Scientific interests: criminal process. E-mail: kozlovski18@yandex.ru

Ткачёва Наталья Викторовна родилась в 1972 г. на Украине. Окончила Челябинский государственный педагогический университет в 1994 году и Южно-Уральский государственный университет 2000 году. В 2003 году защитила кандидатскую диссертацию «Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор более 70 публикаций. Область научных интересов – уголовный процесс России и зарубежных государств; международная защита прав человека; международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства. E-mail: tanavi@list.ru

Tkacheva Natalia Viktorovna was born in 1972 on the Ukraine, graduated from Chelyabinsk State Pedagogical University in 1994 and South Ural State University in 2000. In 2003 defended the candidate of legal sciences thesis "Theory and practice of measures of restraint not connected with custodial placement". Associate professor of the Criminal Process and Criminalistics department of the Law faculty of South Ural State University. Author of more than 70 scientific publications. Scientific interests: criminal process in Russia and foreign countries one; international defense of human rights; international cooperation in the sphere of criminal process. E-mail: tanavi@list.ru

Десятов Игорь Николаевич родился 29 марта 1985 г. В 2007 году окончил Тюменский юридический институт МВД России. Автор 3 публикаций. Область научных интересов: юридические лица в гражданском праве. E-mail: igor_desyatov@mail.ru

Desyatov Igor Nikolayevich was born on 29th of March 1985, graduated from Tyumen Institute of Law of Ministry of Internal Affairs in 2007, has published 3 scientific papers. Research interests are juridical persons in civil law. E-mail: igor_desyatov@mail.ru

Клименко Никита Владимирович родился в г. Челябинске в 1985 году. В 2007 году окончил Челябинский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры трудового и административного права ЧелГУ. Область научных интересов: защита прав работодателя. E-mail: nikitos@74mail.ru

Klimenko Nikita Vladimirovich was born in Chelyabinsk in 1985, graduated from Chelyabinsk State University in 2007. Post-graduate student of the Labour and Administrative Law department of CSU. Scientific interests: protection of the employer's rights. E-mail: nikitos@74mail.ru

Лященко Юлия Владимировна родилась в Кустанайской области (Казахстан). В 2004 году окончила юридический факультет Челябинского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры трудового и административного права ЧелГУ. Область научных интересов: вопросы регулирования трудовых отношений, возникающих при заемном труде. E-mail: balance2006@yandex.ru

Lyashchenko Yulia Vladimirovna was born in Kustanay region, Kazakhstan. In 2004 graduated from the Law faculty of Chelyabinsk State University. Post graduate student of the Labour and Administrative Law department, has scientific articles about non-standard forms of employment. Scientific interests: regulation of labour relations arising in contract and agency labour. E-mail: balance2006@yandex.ru

Макарова Светлана Владимировна родилась 7 июня 1983 г. в г. Шадринске Курганской области. В 2005 году окончила факультет истории и права Шадринского государственного педагогического института, в 2007 году – Курганский государственный университет по специальности «юриспруденция». В настоящее время – преподаватель Шадринского государственного педагогического института. Автор 8 публикаций. Область научных интересов: локальные нормативные акты.

Makarova Svetlana Vladimirovna was born on June 7, 1983, in the town of Shadrinsk. In 2005 graduated from the faculty of History and Law, Shadrinsk State Pedagogical Institute. In 2007 graduated from the faculty of Law of Kurgan State University. Teacher in Shadrinsk State Pedagogical Institute. Author of 8 publications. Scientific interests: local normative acts.

Рудяк Елена Васильевна родилась 14 сентября 1961 г. В 2002 году окончила ЮУрГУ. Преподаватель кафедры общепрофессиональных и специальных дисциплин по юриспруденции филиала ЮУрГУ в г. Нижневартовске. Автор 34 публикаций. Область научных интересов: корпоративное право. E-mail: EVRudiak@tnk-bp.com

Rudyak Elena Vasilievna was born on September 14, 1961. Graduated from South Ural State University in 2002. Teacher of the department of General Professional and Special Legal Disciplines, branch of South Ural State University in the city of Nizhnevartovsk. Author of 34 publication. Scientific interests: corporative law. E-mail: EVRudiak@tnk-bp.com

Солодова Яна Станиславовна родилась 16 ноября 1982 г. В 2006 году окончила Тюменский государственный институт мировой экономики, управления и права. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права. Автор 2 публикаций. Область научных интересов: вещные права, сервитут. E-mail: yass007@rambler.ru

Solodova Yana Stanislavovna was born on November 16, 1982, graduated from Tyumen State Institute of International Economics, Management and Law in 2006. Post-graduate student of the Civil Law and Process department of Tyumen State Academy of International Economics, Management and Law. Author of 2 scientific publications. Scientific interests: proprietary rights, servitudes. E-mail: yass007@rambler.ru

Сон Сергей Илларионович родился 26 августа 1984 г. в г. Челябинске. В 2006 году окончил Институт права и предпринимательств Уральской государственной юридической академии. В настоящее время – аспирант кафедры трудового права УрГЮА. Автор одной публикации. Область научных интересов: международные трудовые стандарты. E-mail: seong@yandex.ru

Son Sergey Illarionovich was born on August 26, 1984, in Chelyabinsk. Graduated from Institute of Business and Law of Ural State Law Academy (USLA) in 2006. Post-graduate student of the Labour Law department of USLA. Author of 1 publication. Scientific interest: international labour standards.

E-mail: seong@yandex.ru

Шафикова Галия Ханнановна родилась 30 июля 1951 г. В 1978 году окончила юридический факультет Башкирского государственного университета. В 2000 году защитила кандидатскую диссертацию «Компенсация морального вреда, причиненного работнику». В настоящее время – заведующая кафедрой трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 50 публикаций. Область научных интересов: проблемы конституционно-правового регулирования труда в России и за рубежом.

Shafikova Galiya Hannanovna was born on July 30, 1951. In 1978 graduated from the faculty of Law of the Bashkir State University. In 2000 defended the candidate thesis “Indemnification of the moral harm caused to the worker”. Head of the Labour and Social Law department of South Ural State University. Author of 50 publications. Scientific interests: problems of constitutional regulation of labour in Russia and abroad.

Сагандыков Михаил Сергеевич родился 28 августа 1979 г. В 2001 году окончил факультет экономики и права ЮУрГУ. В 2004 году защитил кандидатскую диссертацию «Конституционные принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений в Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 30 публикаций. Область научных интересов: проблемы международно-правового регулирования труда.

Sagandykov Mikhail Sergeevich was born on August 28, 1979. In 2001 graduated from the faculty of Economy and Law of South Ural State University. In 2004 defended the candidate thesis “Constitutional principles of legal regulation of labour and others directly connected with them relations in the Russian Federation”. Associate professor of the Labour and Social Law department of South Ural State University. Author of 30 publications. Scientific interests: problems of international legal regulation of labour.

Нигматуллина Лилия Рауилевна родилась 29 января 1982 г. В 2004 году окончила механико-технологический факультет ЮУрГУ, в 2008 году – юридический факультет ЮУрГУ. В настоящее время – младший научный сотрудник лаборатории проектирования систем управления охраной труда и промышленной безопасностью научно-исследовательского института открытых горных разработок; старший преподаватель кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 10 публикаций. Область научных интересов: проблемы правового регулирования охраны труда и промышленной безопасности.

Nigmatullina Liliya Rauilevna was born on January 29, 1982. In 2004 graduated from Mechanical and Technological faculty of South Ural State University and in 2008 from faculty of Law of SUSU. Junior research fellow of laboratory of designing of labour and industrial safety control systems of Scientific and Technical Center of Coal Strip-Mining; senior lecturer of the Labour and Social Law department of South Ural State University. Author of 10 publications. Scientific interests: problems of legal regulation of labour and industrial safety.

Сведения об авторах

Гладких Николай Михайлович родился 1 января 1959 г. в селе Еланыш Салаватского района республики Башкортостан. В 2001 году окончил юридический факультет Челябинского государственного университета. В настоящее время – старший преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права факультета экономики и права ЮУрГУ. Автор 23 публикаций. Область научных интересов: роль и место исполнительных органов муниципального уровня в системе управления государством. E-mail: deput@74.ru

Gladkikh Nikolay Mikhailovich was born on January 1, 1959, in the village of Yelanysh, Salavat district, Republic of Bashkortostan, Russia. In 2001 he graduated from the Faculty of Law of Chelyabinsk State University. Senior lecturer of the department of Constitutional, Administrative and Municipal Law of the faculty of Economics, Management and Law of South Ural State University. Author of 23 publications. Scientific interests: the role and place of the municipal level executive powers in the system of state management. E-mail: deput@74.ru

Кокорин Сергей Николаевич родился 25 февраля 1968 г. В 2006 году окончил Уральскую академию государственной службы. В настоящее время – старший преподаватель Курганского пограничного института ФСБ России.

Kokorin Sergey Nikolaevich was born on February 25, 1968. In 2006 graduated from Ural Academy of Governmental Service. Senior lecturer of Kurgan Border Institute.

Неверов Алексей Яковлевич родился 23 августа 1962 г. Окончил Уральскую академию государственной службы. В настоящее время – старший преподаватель Курганского пограничного института ФСБ России.

Neverov Aleksey Yakovlevich born 23 August 1962, graduated from Ural Academy of Governmental service, the head teacher of Kurgan border Institute.

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 «Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект)». Автор 70 публикаций. Область научных интересов: производство по уголовным делам с участием несовершеннолетних. E-mail: stas_tetyuev@mail.ru

Tetyuev Stanislav Vladimirovich was born on September 12, 1981, in Kopeisk, Chelyabinsk region. In 2003 graduated from South Ural State University in the field of study “jurisprudence”. In 2006 defended the candidate thesis “Interrogation of the minor accused on the stage of preliminary investigation (procedural aspect)”. Senior lecturer of the Criminal Process and Criminalistics department of South Ural State University. Author of 70 publications. Scientific interests: criminal process with participation of minors. E-mail: stas_tetyuev@mail.ru

Васильева Елена Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса института права Башкирского государственного университета. Область научных интересов: аксиология уголовного процесса. E-mail: veg2004@rambler.ru

Vasilieva Elena Gennadievna candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Criminal Law and Procedure department of Bashkir State University. Scientific interests: axiology of criminal procedure. E-mail: veg2004@rambler.ru

ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ

1. В редакцию предоставляется электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: УДК, название, список авторов, аннотация (не более 500 знаков), список ключевых слов, текст работы, литература (в порядке цитирования, ГОСТ 7.1-2003). После текста работы следует название, аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах на английском языке.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 23, нижнее – 23, внутри – 22, снаружи – 25 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – одинарный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, Юридический факультет, кафедра УПиК, ответственному редактору проф. Кудрявцевой Анне Васильевне.

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>) следуя ссылкам: «Научные исследования», «Издательская деятельность», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 28 (128) 2008

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 16**

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 01.12.2008. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.

Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 13,11. Тираж 500 экз. Заказ 417/478.

Отпечатано в типографии Издательства ЮУрГУ. 454007, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.