



ВЕСТНИК

**ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

**2013
Т. 13, № 1**

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Решением ВАК России включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий

*ПОСВЯЩАЕТСЯ
70-ЛЕТИЮ ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА*

**Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный
университет» (национальный исследовательский университет)**

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор **А. В. Кудрявцева**
(*отв. редактор*),

д.ю.н., доцент **А. В. Петров**
(*зам. отв. редактора*),

к.ю.н., доцент **Л. Ф. Иванова**
(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **В. И. Майоров,**

д.ю.н., профессор **В. В. Кванина,**

д.ю.н., профессор **З. В. Макарова,**

д.ю.н., профессор **Р. А. Сабитов,**

д.ю.н., доцент **В. В. Киреев,**

к.ю.н., доцент **А. Н. Классен,**

к.ю.н., доцент **Г. С. Демидова,**

к.ю.н., доцент **Г. Х. Шафикова.**

Серия основана в 2001 году.

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

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации от 19 февраля 2010 г. № 6/6 журнал включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук».

Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Подписной индекс 29057 в объединенном каталоге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

БАУКЕН А. А. Методологические проблемы исследования локального технического регулирования	6
БЕЗРОДНОВА К. В. Некоторые аспекты защиты чести и достоинства граждан РФ	10
ЗАПАЩИКОВА Л. А. Права человека: феноменологическая характеристика в контексте правовых культур современности	14
ИВАНОВА Л. Ф. Некоторые теоретические аспекты персонологии в контексте права	17
КИРИЧЁК Е. В. Специфика структуры организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации	22
КОМЕЛЬКОВА Ю. В. Становление института определений в российском праве ..	26

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ДАРОВСКИХ О. И. О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве	30
КУБРИКОВА М. Е. К вопросу о некоторых проблемных моментах применения на практике положений главы 40.1 УПК РФ	36
МАЦУН Е. А. Классификация форм использования специальных познаний на стадии предварительного расследования	39
НОВИКОВА А. А. Об иных расходах при возмещении имущественного вреда реабилитированным	43
СИВОЛОВА А. А. Обеспечение права на защиту как гарантия справедливости приговора, провозглашенного при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве	45
ТАРЗИМАНОВ В. М., ДАРОВСКИХ С. М. Целесообразен ли отказ от стадии возбуждения уголовного дела?	48
ТАРНАВСКИЙ О. А. К вопросу о природе восстановительно-принудительных мер обеспечения прав и частных интересов лиц, пострадавших от преступления	52
ТЕТЮЕВ С. В. Прокурорский надзор за законностью уголовного преследования несовершеннолетних	58
ТКАЧЕВА Н. В. Функции суда на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса	63
ЩИПАНОВА Н. И., ЛАЛАЦ В. В. Квалификация убийства при ошибке лица в свойствах личности потерпевшей	67

Проблемы и вопросы гражданского права

ЗАМРЫГА Д. В. О соблюдении баланса публично-правовых и частноправовых способов защиты в деятельности государственной корпорации «Олимпстрой»	71
--	----

Содержание

ШАФИКОВ А. М. К вопросу о социальных последствиях радиационных инцидентов на производственном объединении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча (краткий историко-правовой абрис)	74
Проблемы и вопросы конституционного и административного права	
ГОРОДОКИН В. А. Квалификация действий водителя транспортного средства при завершении обгона	77
ДЕМЕНКОВА Н. Г., ЗАМЯТИН В. В. Роль Президента Российской Федерации в реализации предварительного финансово-бюджетного контроля	80
ИГНАТОВА М. С. К вопросу о понятии и составе публичной собственности	84
КАЛИНА Е. С. Административные правонарушения, связанные с чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера	87
САГАНДЫКОВ М. С. Принцип содействия занятости и защиты от безработицы в конституционном и трудовом законодательстве России и зарубежных стран	90
СОЛОВЬЕВ С. Г. Муниципальный кодекс Российской Федерации: необходимость принятия	93
ЦИУЛИНА Н. Е. Законодательные основы деятельности государственных органов по обработке персональных данных военнообязанных	99
ЯКУПОВ В. Р. Манипулирование рынком: совершение незаконных сделок на организованных торгах	103
Abstracts and keywords	109
Сведения об авторах	113

CONTENTS

Problems and Questions on Theory and History of Law

BAUKEN A. A. Methodological problems of analysis of local technical regulation	6
BEZRODNOVA K. V. Some aspects of protection of honour and dignity of the citizens of the Russian Federation	10
ZAPASHCHIKOVA L. A. Human rights: phenomenological characteristics in the context of legal culture of modern age	14
IVANOVA L. F. Some theoretical aspects of personology in the context of law	17
KIRICHEK E. V. Specific character of the structure of legal mechanism of ensuring constitutional rights and freedom of a man and a citizen in the Russian Federation	22
KOMELKOVA Y. V. Development of the institute of decisions in the Russian law	26

Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics

DAROVSKIKH O. I. Abuse of court's power at execution of its discretionary authorities in criminal procedure	30
KUBRIKOVA M. E. Several problem issues of practical application of provisions of Chapter 40.1 of the Criminal procedure code of the Russian Federation	36
MATSUN E. A. Classification of types of use of special knowledge at the stage of pre-trial investigation	39
NOVIKOVA A. A. Other expenses at compensation of property damage to the rehabilitated	43
SIVOLOVA A. A. The provision of right of defence as the guarantee of justice of the sentence announced at conclusion of pre-trial cooperation agreement	45
TARZIMANOV V. M., DAROVSKIKH S. M. Is it reasonable to abandon the stage of institution of a criminal case?	48
TARNAVSKIY O. A. The nature of restoration enforcement measures to secure the rights and private interests of the people injured in the criminal acts	52
TETYUEV S. V. Procuracy supervision of legality of the criminal prosecution of the minors	58
TKACHEVA N. V. Functions of the court at pre-trial and trial stages of criminal procedure	63
SHCHIPANOVA N. I., LALATS V. V. Classification of murders at person's mistake in the properties of victim's identity	67

Problems and Questions on Civil Law

ZAMRYGA D. V. Observance of balance of legal public and private methods for protection in state corporation "Olympstroy" activity	71
---	----

Contents

SHAFIKOV A. M. Social consequences of radioactive incidents at Production Association Mayak and radioactive waste disposal into the Techa river (brief historical and legal outlines)	74
---	----

Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law

GORODOKIN V. A. Qualification of actions of a driver at overtaking completion	77
DEMENKOVA N. G., ZAMYATIN V. V. The role of the President of the Russian Federation in implementation of preliminary financial and budgetary control	80
IGNATOVA M. S. The notion and content of public domain	84
KALINA E. S. Administrative violation connected with natural and man-made emergency situations	87
SAGANDYKOV M. M. Principle of promotion of employment and protection against unemployment in constitutional and labour legislation of Russia and foreign countries .	90
SOLOVIEV S. G. Municipal code of the Russian Federation: the necessity in adoption	93
TSIULINA N. E. Legal framework of state authorities for processing personal data of obligated reservists	99
YAKUPOV V. R. Market manipulation: settlement of illegal transactions at organized bargains	103
Abstracts and keywords	109
Authors	113

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 340.11

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ЛОКАЛЬНОГО ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А. А. Баукен,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены эмпирические и логические методы, применимые в исследовании локального технико-правового регулирования, выявлены проблемы, связанные с получением эмпирического материала и его оценкой при помощи теоретических методов.

Ключевые слова: *локальные нормативно-правовые акты, техническое регулирование, методология.*

Локальное регулирование является неотъемлемой составляющей деятельности современных промышленных предприятий. Отчасти это обусловлено требованиями законодательства¹. Однако не менее важной причиной большого значения локальных нормативных актов в деятельности организаций является необходимость формализации производственного процесса и взаимоотношений внутри предприятия. Оптимальным средством нормативного регулирования внутриорганизационных отношений является принятие локальных нормативных актов.

Исследованию различных аспектов локального регулирования трудовых, корпоративных отношений, а также ряда теоретических вопросов посвящено значительное количество научных работ. Так, многие теоретические проблемы локального правового регулирования рассмотрены Л. И. Антоновой в фундаментальной работе «Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование)»², некоторые возникшие с переходом к рыночной экономике проблемы затронуты в диссертационных исследованиях С. А. Алейника³, А. М. Алиева⁴, В. А. Потапова⁵. Проблемы локального регулирования трудовых отношений рассмотрены в работе Г. В. Хныкина «Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения»⁶.

В то же время недостаточно исследованными остаются вопросы, связанные с локальным нормативным регулированием технологических процессов, разработки и внедрения стандартов организации, а также установле-

ния самим предприятием требований к производимой продукции.

Анализ литературы по менеджменту и экономике показывает, что нормативная подсистема является важным условием эффективного функционирования организации.

Научно обоснованная рационализация предполагает четкую регламентацию, т.е. установление определенного порядка функционирования организации. Во-первых, обеспечивается регламентация самого процесса рационализации. Во-вторых, осуществляется конкретная регламентация тех сторон жизнедеятельности организации, для которых это особенно необходимо. В-третьих, формируется постоянно действующая система регламентации, способная вырабатывать четкие и рациональные регламенты деятельности. Регламент – это предварительно разработанный порядок осуществления процессов и функционирования структур, который устанавливается субъектом управления и предназначен для пользования исполнителем процесса (которым может быть и сам субъект управления)⁷. При этом в первую очередь необходимо регламентировать в том числе регулярные процессы основной деятельности.

Однако рациональность организации может быть достигнута при оптимальном уровне регламентации деятельности. Излишне регламентированная деятельность деактивизирована. Утрачивается возможность оперативного реагирования на непредвиденные изменения ситуации, процесс становится менее гибким и надежным⁸.

Таким образом, в рамках юридической науки применительно к регулированию технической деятельности организации внутри-организационными нормативными актами следует определить предмет локального технического регулирования, особенности используемых при этом приемов юридической техники, технико-правовых норм, разновидностей нормативных актов и соотношение их с общегосударственным регулированием.

В отличие от исследования проблем правового регулирования (в том числе технического регулирования), осуществляемого государством, локального регулирования трудовых и корпоративных отношений, изучение локального технического регулирования связано с дополнительными трудностями и требует особой совокупности методов.

В первую очередь это связано с необходимостью получения эмпирического материала – текстов действующих на предприятиях локальных нормативных актов, устанавливающих технико-правовые нормы, а также материалов, связанных с практикой их применения и характеризующих ее. Эмпирическое знание – это установленные факты науки и сформулированные на основе их обобщения эмпирические закономерности и законы⁹.

Так, локальные акты в сфере регулирования корпоративных отношений подлежат в ряде случаев обязательному раскрытию на сайтах организаций и находятся в свободном доступе в силу прямого указания в законодательстве¹⁰. Содержание и практику применения локальных нормативных актов в сфере трудовых отношений можно анализировать на основе многочисленных научных и научно-практических публикаций (в том числе содержащих выдержки и анализ фрагментов локальных актов), а также имеющихся в свободном доступе значительных по объему материалов судебной практики. При этом система указанных локальных нормативных актов достаточно четко определена в законодательстве, в связи с чем не составляет большой трудности сформулировать перечень необходимых локальных нормативных актов при обращении к администрации предприятия.

В сфере локального технического регулирования нормативные акты, как правило, отсутствуют в свободном доступе, практика применения данных актов редко находит отражение в судебной практике, в законодательстве нет сколько-нибудь четких требований к системе локальных технико-правовых

актов. В большинстве случаев разработкой технической и технологической документации в организациях занимаются технологи, участие юристов в этом процессе не предполагается либо сводится к формальному визированию.

Указанные обстоятельства обуславливают ограниченность применения эмпирического метода изучения документов (в силу их физического отсутствия у исследователя). С целью получения документов необходимо определить их перечень для формулирования соответствующей просьбы администрации предприятия, что требует применения дополнительных методов.

Таковыми дополнительными методами, предваряющими сбор нормативного материала и позволяющими получить данные о практике применения локальных технико-правовых актов, могут стать анкетирование и метод экспертных оценок.

С учетом специфики процесса локального технико-правового нормотворчества в качестве экспертов целесообразно опросить технологов и иных лиц, причастных к формулированию технических и технологических требований (руководителей производства, конструкторов и т.д.).

При проведении опроса следует соблюдать ряд правил, в том числе:

- во время интервью исследователь должен быть с отвечающим наедине, без посторонних свидетелей;
- каждый устный вопрос прочитывается с вопросного листа (вопросника) дословно в неизменном виде;
- необходимо точно придерживаться порядка следования вопросов, отвечающий не должен видеть вопросника или иметь возможность прочитать следующие за очередным вопросы;
- интервью должно быть кратковременным – от 15 до 30 минут;
- интервьюирующий не должен воздействовать на отвечающего каким-либо способом (косвенно подсказывать ответ, качать головой в знак неодобрения и т.д.);
- ответы записываются в вопросник только во время опроса¹¹.

Применение метода экспертных оценок направлено на выявление:

- а) предмета локального технико-правового регулирования – круга отношений, для упорядочивания которых недостаточно норм, сформулированных государством, а

также регулирование которых при помощи локальных нормативных актов более эффективно, нежели при помощи индивидуальных указаний;

б) особенностей построения системы локальных технико-правовых актов – какие виды актов действуют на предприятии, чем руководствуются при выборе соответствующего вида, какие приемы юридической техники применяются при формулировании норм;

в) особенностей локального технико-правового нормотворчества на предприятии – его целей, субъектов, учитываемых в процессе нормотворчества факторов, критериев оценки эффективности разрабатываемых нормативных актов, порядка внесения в них изменений.

Использование наряду с методом экспертных оценок анкетирования позволит исследователю выявить особенности реализации положений локальных технико-правовых актов с охватом значительного числа респондентов. Представляется целесообразным составление различных анкет для рабочих, непосредственно взаимодействующих с орудиями и предметами труда и на которых в большинстве своем направлены содержащиеся в локальных нормативных актах технико-правовые нормы; для юристов – с целью выявления степени их участия в локальном технико-правовом регулировании и практики применения локальных технико-правовых актов; для технологов и конструкторов, если применение метода экспертных оценок не позволило в полной мере решить поставленные задачи.

Кроме названных методов ценный эмпирический материал может быть получен с применением метода наблюдения. Он поможет более глубоко изучить особенности действия локальных технико-правовых актов, изучая наглядные материалы и стенды, которыми оборудованы цеха и рабочие места.

Представляя собой идеальную меру должного, возможного либо запрещенного поведения, технические нормы, как и любые другие, являются регуляторами деятельности человека. Выделяя в качестве предмета не всякую деятельность человека, а именно техническую деятельность, ученые говорят о том, что технические нормы осуществляют данное регулирование путем детальной регламентации производственных процессов, установления приемов и методов технических действий, требований к конструктивным по-

казателям орудий производства, качественным показателям производимой продукции, сырью, материалам и т.д.¹²

Следует согласиться с Р. А. Халфиной, отметившей, что недостаточная разработка в отечественной правовой науке вопроса о технических нормах связана в первую очередь с тем, что содержание таких норм дается не правовой наукой, а теми отраслями, к которым относится данная норма (техника, агрономия, биология, фармакология и т.д.)¹³.

Таким образом, использование описанных выше эмпирических методов при исследовании локального технико-правового регулирования позволит разобраться в технологических процессах с тем, чтобы понимать цели и задачи принятия и внедрения конкретных технико-правовых норм в организации, оценить их достаточность, значение.

Если применение эмпирических методов исследования позволяет преимущественно выявить научные факты, описать их, то теоретические методы позволяют обобщить полученный материал, вывести и сформулировать закономерности локального технико-правового регулирования, спрогнозировать влияние различных факторов на эффективность принимаемых в организации норм. Соответственно использование исключительно эмпирических методов не позволит в полной мере исследовать локальное технико-правовое регулирование, выявить имеющие теоретическое и практическое значение закономерности и выработать соответствующие рекомендации.

Теоретические методы, такие, как анализ, синтез, правовое моделирование, классификация, позволяют выявить особенности локального технико-правового регулирования, проанализировать используемые при этом средства и получаемые результаты, сравнить полученные эмпирические сведения о реализации локальных технико-правовых норм с закрепленными в локальных нормативных актах нормами, создавая модели фактического и требуемого поведения адресатов технико-правовых норм.

Обобщая изложенное, следует отметить, что результативное исследование локального технико-правового регулирования должно основываться на использовании как эмпирических, так и теоретических методов. Сочетание указанных методов исследования позволит получить объемный фактический материал, характеризующий процесс локального

технико-правового нормотворчества, реализацию локальных технико-правовых норм, систему источников этих норм. Логические методы направлены на выявление закономерностей, критическую оценку полученного фактического материала с учетом особенностей правосознания, восприятия локальных нормативных актов отвечавших на вопросы анкеты лиц. Учитывая, что локальное технико-правовое регулирование является средством решения конкретных управленческих задач в производственной сфере, при его исследовании необходимо использовать методологию технических и экономических наук, исследующих проблемы организации производственного процесса.

¹ См. подробнее: Баукен А. А. К вопросу о локальном техническом регулировании // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2011. Вып. 28. № 40 (257). С. 6–9.

² Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование). Л., 1985.

³ Алейник С. А. Корпоративные нормы в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁴ Алиев А. М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2001.

⁵ Потапов В. А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

⁶ Хныкин Г. В. Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

⁷ Теория организации: учебник для вузов / под общ. ред. В. Г. Алиева. М., 2010. С. 236.

⁸ Там же. С. 236.

⁹ Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология. М., 2007. С. 61.

¹⁰ См., например: Приказ ФСФР России от 4 октября 2011 г. № 11-46 / пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 8.

¹¹ Новиков А. М., Новиков Д. А. Указ. соч. С. 124.

¹² Пчелкин А. В. Технико-юридические нормы в современной России (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 27.

¹³ Халфина Р. А. Задачи правового регулирования в условиях научно-технической революции // Социалистическое право и научно-техническая революция. М., 1979. С. 42–43.

Статья поступила в редакцию 13 декабря 2012 г.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ГРАЖДАН РФ

К. В. Безроднова,

*аспирант кафедры теории и истории государства и права,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены проблемы конкуренции норм о свободе слова и защите чести и достоинства. В работе исследуются нормативно-правовые акты, регулирующие защиту чести и достоинства личности.

Ключевые слова: *честь, достоинство, права человека, защита, свобода слова.*

Идеи правового государства, демократии и гражданского общества тесно связаны с обеспечением высокого уровня реализации конституционных прав и свобод человека. Для этого необходима организация эффективной защиты не только имущественных прав, но и благ, имеющих нематериальное содержание. С развитием рыночных отношений, происходящими преобразованиями во всех сферах жизнедеятельности общества проблема обеспечения нематериальных прав и благ приобретает особую актуальность. Ее научный анализ имеет большое значение для науки, развития законодательства и практики, а также для более полной охраны прав человека, создания условий для развития его индивидуальности.

Одно из главных мест в системе нематериальных благ принадлежит чести и достоинству. Их защита гарантирована положениями международных нормативных правовых актов и национального законодательства. Защита прав и основных свобод провозглашена в Уставе ООН как один из главных принципов организации, объединившей международное сообщество. Во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., говорится, что никто не может подвергаться произвольным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту со стороны закона от такого вмешательства или таких посягательств (ст. 12)¹.

В ст. 22 Декларации провозглашается право каждого человека на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в

соответствии со структурой и ресурсами каждого государства.

В дальнейшем важные положения Декларации были развиты в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. 13) и Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 17)². Они были разработаны в рамках ООН и приняты в 1966 году сессией Генеральной Ассамблеи ООН. Эти акты получили широкое международное признание и авторитет. СССР ратифицировал пакты в 1973 году. В 1976 году они вступили в силу.

Особое место в решении гуманитарных проблем занимает общеевропейский процесс. В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанном в Хельсинки 1 августа 1975 г., достигнута договоренность о том, что в области прав человека и основных свобод государства-участники будут действовать в соответствии с целями и принципами Устава ООН и Всеобщей декларации прав человека, а также международными пактами о правах человека³.

Значимым международно-правовым документом является Конвенция о правах ребенка, вступившая в силу 2 сентября 1990 г. (в СССР – 15 сентября 1990 г.). Ее положения охватывают весь комплекс гражданских, политических, социально-экономических прав личности. Этот международный договор требует, в частности, от государств-участников защищать от незаконных посягательств честь и репутацию ребенка (ст. 16) и уважительно относиться к неотъемлемому достоинству его личности (ст. 37).

Вопросам защиты чести и достоинства личности на протяжении всей истории развития Российского государства уделялось особое внимание. Российская Федерация – пра

вопреемник прав и обязанностей, вытекающих из международных договоров СССР, в том числе в области соблюдения прав человека. Для современной России одним из актуальных вопросов государственно-правовой политики и правоприменительной практики является проблема прав человека, включая право на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Конституция РФ призвана обеспечить такое отношение к правам и свободам личности, которое должно соответствовать международным стандартам, современному пониманию демократии и правового государства. При этом требуется создать соответствующий юридический механизм, затрагивающий многие отрасли права, для реализации конституционных положений и их защиты.

Конституция РФ предусматривает право каждого на защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23). Согласно ч. 1 ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством; ничто не может быть основанием для его умаления. В развитие конституционных норм ст. 150 ГК РФ относит к числу наиболее значимых нематериальных благ достоинство личности, ее честь, доброе имя, деловую репутацию.

В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией (п. 1 ст. 17 Конституции РФ). В соответствии со ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. Согласно ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова, а также свобода массовой информации.

Конституция РФ закрепляет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Применительно к свободе массовой информации на территории Российской Федерации действует ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.⁴, в соответствии с ч. 1 которой каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

Вместе с тем в ч. 2 ст. 10 названной Конвенции указано, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. При этом положения данной нормы должны толковаться в соответствии с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, выраженной в его постановлениях.

Предусмотренное ст. 23 и 46 Конституции РФ право каждого на защиту своей чести и доброго имени, а также установленное ст. 152 ГК РФ право каждого на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространенных не соответствующих действительности порочащих сведений является правовым базисом для защиты чести, достоинства и деловой репутации. Данные нормы также выступают необходимым ограничением свободы слова и массовой информации для случаев злоупотребления этими правами.

Вышесказанное приобретает особое значение, поскольку в правовом государстве нередко возникает вопрос: как добиться в каждом конкретном случае, чтобы требования защиты чести и достоинства не противоречили интересам свободной дискуссии в демократическом обществе?

Право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц – одним из условий их успешной деятельности. Как отмечает Г. М. Резник, «свобода слова и защита репутации – две конституционные ценности, два общепризнанных права человека, между собой конкурирующие, способные вступать в острые противоречия»⁵. Нахождение баланса между ними, по мнению Г. М. Резника, является одной и важных и сложных проблем, решаемая как в международном праве (Комитет по правам человека ООН, Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ)), так и законодателями и

судами всех демократических стран. Так, задача обеспечить равновесие между этими двумя правами при решении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации была поставлена перед отечественным правосудием Постановлением Пленума Верховным Судом РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». Как отмечается в данном постановлении, судам предстоит решать вышеуказанную проблему, руководствуясь не только нормами российского законодательства, но и учитывая правовую позицию ЕСПЧ, выраженную в толковании и применении Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней.

Правовая позиция ЕСПЧ при рассмотрении жалоб на решения национальных судов, ограничивающих свободу самовыражения санкциями за диффамацию (распространение не соответствующих действительности порочащих сведений), определяется в каждом деле ответом на вопрос: насколько такое предусмотренное законом вмешательство было необходимо в демократическом обществе?

Как подчеркнул Конституционный Суд РФ в одном из своих определений, согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Статья 152 ГК РФ, определяющая порядок реализации конституционного права на защиту чести и доброго имени, находится в общей системе конституционно-правового регулирования, а потому суды при ее применении вправе и обязаны обеспечивать баланс названного и других конституционных прав и свобод, в том числе права на свободу слова и свободу выражения мнений, с учетом требования ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. При этом суд, применяя соответствующее правовое предписание, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения, что не может рассматриваться как нарушение каких-либо конституционных прав и свобод (Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О)⁶.

В другом своем определении Конституционный Суд РФ подчеркнул, что при рассмотрении в судах общей юрисдикции дел о защите чести и достоинства надлежит решать, укладываются ли рассматриваемые сведения в рамки политической дискуссии, как ограни-

чить распространение недостоверной фактической информации от политических оценок и возможно ли их опровержение по суду. В связи с особенностями и сложностью исследования такого рода обстоятельств, а также руководствуясь задачей предупредить вынесение необоснованных судебных решений, Верховный Суд РФ может использовать свое конституционное правомочие и дать судам разъяснения, касающиеся судебной практики по данной категории дел. Суды общей юрисдикции вправе и обязаны обеспечивать должное равновесие при использовании конституционных прав на защиту чести и достоинства, с одной стороны, и свободу слова – с другой⁷.

По делам данной категории необходимо учитывать разъяснения, данные Пленумом Верховного Суда РФ в постановлениях от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»⁸; от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁹; от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

Следует отметить, что правила о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица (п. 7 ст. 152 ГК РФ). В литературе нередко можно встретить с понятием чести и достоинства общности людей (нации, класса, профессионального союза, партии и т.п.). Однако честь и достоинство всякой общности могут подлежать гражданско-правовой защите только в случае, если общность эта обладает правами юридического лица. Гражданин как представитель той или иной общности может требовать защиты личных чести и достоинства, но не защиты чести и достоинства этой общности в целом.

Таким образом, на современном этапе развития российского общества защита немущественных прав граждан приобретает исключительную значимость. Право граждан на защиту чести и достоинства является их конституционным правом. Судебная защита чести и достоинства является гарантированным способом защиты этих благ со стороны государства. При разрешении споров о защите чести, достоинства суды должны соблюдать

баланс конституционных прав: право на защиту, право на свободу распространения информации, право на свободу слова и т.д.

¹ Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 25.

² Там же. С. 34, 47.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1975. № 33. С. 7.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁵ Резник Г. М., Скловский К. И. Честь. Достоинство. Деловая репутация: споры с участием СМИ. М., 2006. С. 5.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 1995 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козырева Андрея Владимировича» // Российская газета. 1995. № 226.

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 2. С. 1.

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.

Статья поступила в редакцию 18 января 2013 г.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ КУЛЬТУР СОВРЕМЕННОСТИ

Л. А. Запащикова,

*преподаватель кафедры теории и истории государства и права,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены проблемы универсальности прав человека на примере западной, исламской, индуcской моделей прав человека.

Ключевые слова: *западная модель прав человека, исламская модель прав человека, индуcская модель прав человека.*

Динамика развития человечества свидетельствует о неуклонном сближении стран и народов. Процесс сближения (конвергенция) в полной мере затрагивает право¹ и сущностную часть юридических проблем, касающуюся прав человека и гражданина. Культурно-цивилизационные различия народов обогатили взгляд на права человека. При этом сами права человека, выступая в роли проводника процессов модернизации и глобализации, способствовали не отвержению исторических национальных традиций, а их открытию и прочтению заново в новом контексте общественных отношений². Поэтому не случайно, что теория прав человека до сих пор сохраняет круг вопросов, не получивших своего разрешения³, а сама тема прав человека и сегодня нуждается в серьезном обсуждении, обосновании с различных позиций.

В условиях поликультурного мира и плюралистической парадигмы мирового развития⁴ сосуществует несколько подходов к пониманию прав человека. Западная модель прав человека формировалась в условиях поиска оптимальных средств регулирования отношений между личностью и государством и противостояния гражданина произволу властей. Поэтому основные ее черты обусловлены стремлением к обособлению человека от общества и состоят в индивидуализации личности, в приоритете решения возникающих проблем юридическими средствами, в направленности изменений мира во имя материального успеха⁵. Права человека выступают как сфера свободы, автономии и самоопределения личности, преграда вмешательству в частную жизнь со стороны государства, общества, различных корпораций и иных лиц.

Права человека – естественные, неотчуждаемые, равные для всех⁶. Они не результат чьего-либо стороннего благодеяния, а следствие самодеятельности самого индивида. Пра-

ва человека находят свое закрепление в законе.

Собственно правами человека называются гражданские и политические права, поскольку именно они определяют и защищают индивидуальность каждого. Социально-экономические права рассматриваются в контексте определения функций государства в социальной сфере⁷.

Задача государственных органов состоит в фактическом подтверждении прав и содействии для восстановления нарушенных прав и возмещения причиненного ущерба. При нарушении прав к разрешению конфликта подключается государство в лице органов правосудия.

Права человека стимулируют преобразование личностью окружающей действительности для удовлетворения своих интересов. При этом каждый гражданин обладает равным правом на одинаковую меру свободы. Отсюда – ответственность за свои поступки и запрет злоупотреблять своими правами.

Защищать свои права в случае их нарушения граждане могут всеми способами, не запрещенными законом. Юридическое решение суда о наличии или отсутствии права является самодостаточным. Ограничение права возможно лишь на основании закона, в силу веских оснований и в порядке надлежащей процедуры.

Западная модель прав человека сыграла роль гуманистического катализатора мира. Ее историческая миссия является общепризнанной, однако в современных условиях возрастает значение и иных подходов к пониманию прав человека. Важнейшее значение в современных условиях приобретает исламская модель.

Ислам – самая молодая и активная среди мировых религий. Его активность проявляется не только в стремительном географическом

распространении, но и в проникновении во все структуры общества⁸. Канонические источники шариата «охватили все, плоть до мельчайших деталей, аспекты различных сторон жизни и деятельности государства, общества, каждого человека»⁹. Подобной регламентации нет ни в одной другой мировой религии. Именно она предопределила высокую устойчивость и приспособляемость ислама и его правовых норм к социально-политическим вызовам современной эпохи. Серьезное влияние ислама сказалось и на представлениях о правах человека и системе их защиты.

Несмотря на проникновение ислама во все сферы общественной жизни, ни в одной стране мусульманского ареала религиозные каноны не занимают всего пространства правовой системы. Право в современных исламских государствах не существует в чистом виде только как шариат, а дополняется административными решениями, соглашениями, договорами, обычаями, другими актами, содержащими позитивные нормы, в том числе и те, что касаются прав человека.

Исламская модель прав человека связана с убеждением, что в силу разделенности народов на немусульман и правоверных обеспечение прав последних является задачей исключительно мусульманской общины, а власть рассматривается в качестве главного исполнителя воли Аллаха по претворению прав человека в жизнь.

Право «должно опираться на объективный критерий — Божественную волю, а не на подверженные влиянию субъективные интересы и желания»¹⁰. Главный принцип жизнедеятельности людей — подчинение воле Аллаха, поэтому права человека имеют сакральный характер. Источник прав — божественный закон. Надчеловеческий характер происхождения прав превращает свободную волю индивида в обязанность пользоваться правами в установленных шариатом пределах. Отсюда — элементы фатализма в представлениях о правах человека, убеждения о подчиненности судьбе и преданности воле Аллаха.

Всякое право оценивается в исламе не с позиций личных прерогатив, а с учетом тех ценностей или интересов, на реализацию которых направлено его использование. Поэтому обязанности занимают доминантное положение по сравнению с правами: социум довлеет над индивидом, оставляя ему минимальный простор для самореализации. Однако при

этом идея приоритета обязанностей в ситуациях решения жизненно важных проблем дополняется широким набором индивидуальных прав в мирских взаимоотношениях¹¹. В этом случае действует презумпция дозволения: если по какому-либо вопросу шариат не предлагает точного ответа, то его решение зависит от личного усмотрения лица¹².

Права человека являются следствием не факта существования человека как такового, а чьих-либо действий или занимаемого статуса. Именно поэтому права получили свою формулировку через собственные обязанности или обязанности других лиц: право на жизнь — это обязанность сохранения и защиты жизни, право на отдых — это обязанность предоставлять себе отдых, для того чтобы не изнурить тело и ум чрезмерными усилиями.

При этом в условиях современных реалий очевидным является двойственное отношение ислама к правам человека: противоречия между шариатом и индивидуальными правами присутствуют в вопросах дискриминации женщин и немусульман, смертной казни и рабства¹³.

Исламская модель прав человека переживает стадию своего становления. На современном этапе она сочетает в себе религиозные и светские принципы, не лишена внутренних противоречий, а сам факт ее появления свидетельствует о стремлении мусульманского мира преодолеть несправедливости в отношении человека посредством добросовестного исполнения каждым своих прав и обязанностей.

В отличие от мусульманского права, основанного на монотеистической религии с эгалитарными принципами, индуистское право имеет политеистическую религиозную основу, освящающую варно-кастовый строй. Являясь одной из древнейших религий, не входящих в число мировых и трансконтинентальных, но оказывающих приоритетное влияние на общественную жизнь Индостанского полуострова¹⁴, индуизм оправдывал существование варн-классов с помощью учений о перевоплощении душ (сансаре) и о карме. Согласно индуизму страдания человека и его низкий социальный статус в нынешней жизни — результат его прегрешений в предшествующих воплощениях, способ искупления этих прегрешений. Добродетельное и благочестивое поведение человека дает ему надежду на будущее воплощение в качестве представителя высших варн.

Права человека воспринимаются традиционным индо-буддийским сознанием преимущественно как этическая система с духовными составляющими. В каждом действии человека должен содержаться духовный смысл, который обусловлен стремлением к совершенному общественному устройству с нравственным совершенствованием природы и духа самого человека.

Достижение всеобщей гармонии возможно только при условии полной власти личности над собой. Поэтому свобода личности является значимой, приветствуется свободный выбор человека вести духовный образ жизни, а в качестве ценностных приоритетов для института прав человека закрепляются свобода и духовные блага. Стремление к материальным благам и увлеченность преобразованием повседневного мира играют факультативную роль. Основными детерминантами представлений о правах человека выступают идеи воздаяния (кармы) как закономерного вознаграждения за заслуги либо прегрешения в прошлом проживании; устремленность от бытия к небытию, от внешнего к внутреннему, от общественного к личностному; установка на интроспекцию. Отсюда – пассивность в решении социальных проблем и минимализация использования активных инструментов, в том числе и прав человека, для улучшения социальной реальности.

Важными элементами индуcской модели прав человека являются дхарма и карма. Человек, с одной стороны, бессмертен и свободен, но с другой – ограничен действием закона кармы и варно-кастовой принадлежностью. Такое представление о человеке и его правах находится в противоречии с характеристиками человека как личности свободной и ответственной и с признанием за человеком прав на свободу и равенство.

Индуcская модель прав человека может быть оценена двойственным образом: в ней находят свое отражение идейная терпимость, плюрализм, уважение к правам меньшинства, ненасилие; однако понимание высших целей и предназначения человека коррелирует с признанием естественным сословно-кастового разделения людей и сомнением в необходимости равенства.

Культурное многообразие современного мира определяет и множественность моделей прав человека. В рамках такого плюрализма постмодернистами презюмируется возможное столкновение цивилизаций, несмотря на то что фундаментальные процессы глобализации приобретают все большую очевидность. Взаимодействие цивилизаций в современных условиях характеризуется тенденциями не только к их обособленности, но и к интеграции норм и ценностей. Плюралистическая парадигма мирового развития предполагает не изоляцию друг от друга государств, народов, культур, а их вовлеченность в обсуждение и решение глобальных проблем, в том числе и проблем универсальности прав человека.

¹ См.: Третьякова О. Д. Юридическая конвергенция: дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012.

² См.: Глухарева Л. И. Природа и система прав в правовом статусе личности (терминологические вопросы) // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика: материалы VIII научно-теоретической конференции. СПб., 2007. С. 159–161.

³ Поляков А. В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: материалы всероссийского научно-методологического семинара. СПб., 2004. С. 272–273.

⁴ См.: Третьякова О. Д. Онтология конвергенции права. Владимир, 2008; Она же. Юридическая конвергенция: теория, технология, практика. М., 2011.

⁵ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009. С. 9–11.

⁶ A dictionary of law / Ed. by Elizabeth A. Martin. Oxford: New York: Oxford Univ. Press, 2003. P. 237.

⁷ Глухарева Л. И. Права человека в современном мире. М., 2003. С. 189.

⁸ Малько А. В., Саломатин А. Ю. Сравнительное правоведение: учебно-методический комплекс. М., 2008. С. 199.

⁹ См.: Керимов Г. М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы шариата на проблемы современности. СПб., 2007. С. 333.

¹⁰ Сюкияйнен Л. Р. Права человека в исламе: теоретические основы // К пятилетию вступления России в Совет Европы. Ежегодник. М., 2001. С. 130, 134.

¹¹ См.: Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. М., 1991. С. 103–110.

¹² Сюкияйнен Л. Р. Указ. соч. С. 132.

¹³ См.: Бехруз Х. Место исламского права в общецивилизационном взаимодействии // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII научно-теоретической конференции. СПб., 2006. С. 191–198.

¹⁴ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. М., 2007. С. 410.

Статья поступила в редакцию 23 января 2013 г.

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПЕРСОНОЛОГИИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА

Л. Ф. Иванова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены фундаментальные концепции теории личности и предложена интеграция взглядов выдающихся психологов в теорию права с целью лучшего понимания всей сложности поведения человека.

Ключевые слова: *концепции теории личности, личность, структура личности, персонология.*

В учебнике «Теория государства и права» М. Н. Марченко параграф «Понятие и основные признаки права»¹ начинается со следующей цитаты: «Весьма странным для людей, не имеющих отношения к юридической профессии, и не менее тривиальным для лиц, профессионально занимающихся вопросами государства и права, является утверждение, а точнее – констатация того неопровержимого факта, что к настоящему времени в отечественной и зарубежной юридической науке еще не выработано единого представления о праве и что многие проблемы, касающиеся правового понимания, едва ли не стали вечными и неизменными»².

Существует огромное количество точек зрения по вопросу, что такое право. Несмотря на прилагаемые усилия, проблема остается традиционной. Теоретические взгляды ученых различны и по сей день. Это говорит о том, что всегда прослеживаются стремление к более точным и четким знаниям, неудовлетворенность достигнутым, желание усовершенствоваться. В рамках статьи мы не будем пытаться дать авторское определение понятию «право». Остановимся только на одной точке зрения известного немецкого ученого конца XIX – начала XX вв. Р. Иеринга. Касаясь проблем правового понимания, он говорил о том, что термин «право» обычно употребляется в двух значениях: в объективном и субъективном. В первом смысле право означает совокупность всех защищаемых государством правовых положений, законный порядок жизни, а во втором – под правом понимают конкретное проявление абстрактных правил в конкретном правомочии личности³.

Хотелось бы остановиться на понятии «личность». Данный термин очень активно применяется в теории права при изучении таких вопросов, как правовой статус личности, правовое положение личности, государство и

личность, право как мера свободы и ответственности личности и т.д. На сегодняшний день юридическая наука не может замыкаться в собственных узких рамках и не учитывать фундаментальных теоретических взглядов на личность при решении проблем правоохранительной и правоприменительной деятельности. Кроме того мы надеемся, что открытия, сделанные различными выдающимися психологами-теоретиками, могут быть интегрированы в теорию права с целью лучшего понимания всей сложности поведения человека. Проблемами личности, теоретическими изысканиями и научными концепциями этого вопроса занимается такая наука, как психология, а более конкретно – такой подраздел психологии, как персонология. Это дисциплина, стремящаяся заложить фундамент для лучшего понимания человеческой индивидуальности путем использования разнообразных исследовательских стратегий. Слово «личность» в английском языке происходит от латинского «persona». Первоначально это слово обозначало маски, которые надевали актеры во время представлений в древнегреческой драме.

Говоря о выдающихся, фундаментальных концепциях теории личности мы прежде всего обращаемся к теоретическим, западным (энциклопедическим) изысканиям психологов Зигмунда Фрейда, Карла Густава Юнга, Эрика Эриксона, Эриха Фромма, Карена Хорни, Ганса Айзенка, Джулиана Роттера, Джоржа Келли, Абрахама Маслоу.

Для начала необходимо разобраться в том, из чего складывается личность, какова ее структура. Структура личности несет в себе стабильную характеристику личности, выполняющая роль строительных блоков человеческой психики, как атомы и клетки в естественных науках. Однако структурные концепции в данном случае строго гипотетичны, их нельзя потрогать, рассмотреть в микроскоп.

Поэтому структуру личности Г. Айзенк, Р. Кеттел, Г. Олпорт представляют в виде черт личности – импульсивности, честности, чувствительности, робости. Например, К. Г. Юнг приставляет структуру личности в виде типов личности, выделяя при этом экстравертов и интровертов. С этой точки зрения любая личность – непременно одно либо другое. З. Фрейд делит структуру личности на уровни – ид, эго и супер эго.

Итак, любой подход к личности, если он претендует на полезность, должен так или иначе рассматривать вопрос: что представляет собой стабильные, неизменные аспекты поведения человека. Проблема структуры и, что более важно, природа ее организации, влияние на функционирование индивидуума являются ключевым компонентом во всех теориях личности⁴. Когда психология стала самостоятельной наукой, отделившись от философии во второй половине XIX века, главной ее задачей было раскрытие основных элементов психической жизни человека при помощи эксперимента в лабораторных условиях. В 1897 году в Лейпциге открылась лаборатория Вильгельма Вунда. В России данными вопросами занимался в то время В. Бехтерев. Процессы сознания раскладываются на основополагающие элементы и изучаются закономерные связи между ними. Поэтому поистине бомбой в науке того времени разрывается концепция З. Фрейда, тогда еще молодого венского врача. Вместо того чтобы ставить на первое место в психике человека сознание, он выдвигает теорию: люди находятся в состоянии беспрестанного конфликта, истоки которого лежат в неосознаваемых сексуальных и агрессивных побуждениях. З. Фрейд охарактеризовал психику как поле боя между непримиримыми силами инстинкта, рассудка и сознания. Его психоаналитическая теория как таковая служит примером психодинамического подхода – она отводит ведущую роль сложному взаимодействию между инстинктами, мотивами и влечениями, которые конкурируют или борются за право регулировать поведение человека. Предложив свою модель видения личности человека, З. Фрейд применял топографическую модель личностной организации. Согласно этой модели в психической жизни можно выделить три уровня: сознание, предсознательное и бессознательное. З. Фрейд использовал в данном случае «психическую карту», чтобы показать степень осознаваемости таких психических явлений,

как мысли и фантазии. Область сознания состоит, в теории З. Фрейда, из ощущений, переживаний, которые осознаются в данный период времени, при этом только незначительная часть психической жизни человека (память, восприятие, чувства, мысли) входит в сферу сознания. То есть сознание охватывает только малый процент всей информации, хранящийся в мозге. Предсознательное, иногда называется «доступной памятью», включает в себя весь опыт, который не осознается в данный момент, но может легко вернуться в сознание спонтанно, в результате минимального усилия. Самая глубокая область – это бессознательное. Бессознательное представляет собой хранилище примитивных инстинктов, что были подавлены, вытеснены в область бессознательного. Примерами могут служить забытые травмы детства, скрытые враждебные чувства к родителю и подавление сексуального желания, которые человек не осознает. Согласно теории З. Фрейда именно неосознаваемое определяет наше функционирование⁵. Он отрицал всякую возможность исключить из личности человека агрессивное поведение.

А. Эйнштейн в 1932 году как представитель Лиги Наций накануне второй мировой войны попросил известного ученого дать рекомендации по устранению агрессивности людей, чтобы как можно лучше противостоять психозу ненависти и разрушения. Прежде всего творец психоанализа весьма скептически оценил вообще возможность применения этого метода за пределами медицины. Однако попытался поставить на службу решения непростой задачи гуманизации человечества некоторые положения своей теории. В соответствии с его гипотезой человеческие инстинкты бывают двух видов: самосохранения, разновидностью которого является сексуальность, и разрушения, которое может быть направлено как внутрь (самоубийство), так и вовне (агрессия). В заключении ученый дает достаточно сдержанную рекомендацию, он считает, что не возникает вопроса о полном избавлении от человеческой агрессивности импульсов, но достаточно изменить их направление до той степени, чтобы им не пришлось искать своего выражения в войне. Все, что питает рост культуры, работает против войны⁶.

Также З. Фрейд в своих трудах критикует наиболее распространенные представления о связи агрессивности с материальной неудовлетворенностью. Материальные различия – не

более чем повод к агрессии, считал он. Ученый был уверен, что даже при полном удовлетворении материальных потребностей человека его агрессия не исчезнет, а поводом для нее будут играть другие факторы социальной жизни. Например, по поводу марксистской концепции изменения социальной системы в целях воздействия на преступность он писал, что коренные изменения социального строя имеют мало шансов на успех. Как видим, З. Фрейд является пессимистом во всем, что касается бесконфликтного общества.

Следующая концепция – индивидуальная теория личности Альфреда Адлера, которого в психологии принято называть учеником З. Фрейда, взбунтовавшимся против своего учителя и начавшим создавать свои собственные концепции. На самом деле при внимательном изучении его жизни и творчества становится понятно, что он был коллегой З. Фрейда, и не стоит воспринимать его как «неофрейдиста». Индивидуум в понимании А. Адлера представляет собой неделимое целое как в отношении взаимосвязи между мозгом и телом, так и в отношении психической жизни. А. Адлер утверждал, что человеческая личность стремится к совершенству. Личность человека постоянно развивается, она обладает творческой силой, которая обеспечивает возможность распоряжаться своей жизнью, – свободная, осознанная активность является определяющей чертой человека. Творческая сила влияет на память, воображение, фантазию, мечты, цели человека. То есть человек – архитектор своей жизни. Поэтому именно А. Адлера с его теоретическим взглядом на личность считают предвестником современной гуманистической психологии. Ведущим в теории А. Адлера является положение, согласно которому все поведение человека происходит в социальном контексте, и суть человеческой природы можно постичь только через понимание социальных отношений. Более того, у каждого человека есть естественное чувство общности, или социальный интерес, – врожденное стремление вступать во взаимные социальные отношения и сотрудничество. Акцент на социальных детерминантах поведения настолько важен в концепции А. Адлера, что он приобрел репутацию первого социального психолога в современной теории психологии.

Следующая концепция – это аналитическая теория личности К. Г. Юнга. Как и З. Фрейд, К. Г. Юнг посвятил себя изучению

динамических неосознаваемых влечений к человеческому поведению и опыту. Однако он считал, что бессознательное – это нечто большее, чем подавление сексуальных и агрессивных влечений. Если З. Фрейд трактовал либидо в основном как сексуальную энергию то К. Г. Юнг рассматривал его как творческую жизненную силу, проявляющуюся, например, в религии или стремлении к власти. К. Г. Юнг утверждал, что личность человека состоит из трех отдельных структур: эго, личного бессознательного и коллективного бессознательного. Эго – это сознание, включающее в себя мысли, чувства, воспоминания, ощущения. Личное бессознательное вмещает в себя конфликты и воспоминания, которые когда-то осознавались, но теперь подавлены и забыты. А также это комплексы или скопление эмоционально заряженных мыслей, чувств и воспоминаний, вынесенных индивидуумом из его прошлого личного опыта или родового, наследственного опыта. Например, человек с комплексом власти может расходовать энергию на деятельность, прямо или символически связанную с темой власти. То же самое может быть верным и в отношении человека, находящегося под сильным влиянием матери, отца, денег или какой-нибудь другой разновидности комплексов. Однажды сформировавшийся комплекс начинает влиять на поведение человека и его мироощущение. К. Г. Юнг утверждал, что материал личного бессознательного у каждого из нас уникален и, как правило, доступен для сознания. Более глубокий слой в структуре личности человека – это коллективное бессознательное. Это хранилище латентных следов памяти наших предков. В них отражены мысли и чувства, общие для всех человеческих существ и являющиеся результатом нашего общего эмоционального прошлого.

Рассмотрим точку зрения на личность человека Эрика Эриксона. Центральным для созданной Э. Эриксоном теории развития личности является положение о том, что в течение жизни человек проходит через несколько универсальных для всего человечества стадий. Он делит жизнь человека на восемь последовательных стадий психосоциального развития: младенчество, раннее детство, возраст игры, школьный возраст, юность, раннюю зрелость, среднюю зрелость, позднюю зрелость. Согласно его утверждению, эти стадии являются результатом эпигенетически развертывающегося «плана личности», кото-

рый наследуется генетически. Эпигенетическая концепция развития личности основывается на представлении о том, что каждая стадия жизненного цикла наступает в определенное для нее время (критический период), а также о том, что полноценно функционирующая личность формируется путем прохождения в своем развитии последовательно всех стадий. Кроме того каждая стадия развития сопровождается кризисом – поворотным моментом в жизни человека, который возникает вследствие достижения определенного уровня психологической зрелости и социальных требований.

Следующая концепция личности – это гуманистическая теория личности Эриха Фромма, который расширил горизонты психоаналитической теории, подчеркнул роль социологических, политических, экономических, религиозных, антропологических факторов развития личности. Основные его труды: «Быть или иметь», «Пути из большого общества», «Бегство от свободы», «Здоровое общество». Он пытался решить загадку истоков агрессивности, жестокости и кровожадности, с которыми в общественном сознании традиционно ассоциируется преступность. Э. Фромм обосновал тенденцию социалистической деструктивности в книге «Анатомия человеческой деструктивности», которую опубликовали, когда автору было уже 70 лет. Материалы для этого издания он собирал более 40 лет: «Я занялся изучением агрессии и деструктивности не только потому, что они являются одними из наиболее важных проблем психоанализа, но и потому еще, что волна деструктивности, захлеставшая сегодня весь мир, дает основание думать, что исследование будет иметь серьезную практическую значимость. По мере цивилизованного прогресса степень деструктивности возрастает».

Дифференцируя исследуемый феномен, Э. Фромм выделяет поведение, связанное с обороной, ответной реакцией на угрозу, как человеческую страсть к абсолютному господству над другими живыми существами и желанием разрушить. Это и сеть деструктивности. Ее природа социальна. Истоки деструктивности в пороках культуры и образа жизни человека. Цивилизованный человек, по Э. Фромму, всегда жил в зоопарке, т.е. в условиях несвободы или даже заключения разной степени строгости. Это характерно для самых развитых социальных систем. Процесс урбанизации противоречит человеческой природе,

поскольку обитатели клетки превращаются в злобную массу, напряженность в ней никогда не ослабевает, никто никогда не выглядит довольным. Постоянно слышны шипение и ржание. От анатомии индустриального общества можно будет избавиться лишь при условии реального изменения всей социальной и духовной структуры общества. Этот вывод имеет важное значение для всех социальных наук, в том числе и юриспруденции. Злокачественная агрессия не является врожденной, значит, она не может считаться неискоренимой. Э. Фромм считал, что люди могут быть автономными и уникальными, не теряя при этом ощущения единения с другими людьми и обществом. Он называл вид свободы, при которой человек чувствует себя частью мира и в то же время не зависит от него, позитивной свободой. Достижение позитивной свободы требует от людей спонтанной активности в жизни. Э. Фромм отмечал, что спонтанную активность мы наблюдаем у детей, которые обычно действуют в соответствии со своей внутренней природой, а не согласно социальным нормам и запретам. В своей книге «Искусство любви» он подчеркивал, что любовь и труд – это ключевые компоненты, с помощью которых осуществляется развитие позитивной свободы посредством проявления спонтанной активности. Благодаря любви и труду люди вновь объединяются с другими, не жертвуя при этом своим ощущением индивидуальности или целостности.

Для того чтобы подчеркнуть многообразие значений понятия «личность» в психологии, в завершение выделим подходы и других ученых. Например, Карл Рогджерс описывал личность в терминах самости: как организованную, долговременную, субъективно воспринимаемую сущность, составляющую самую сердцевину наших переживаний. Джорж Келли рассматривал личность как присущий каждому индивидууму уникальный способ осознания жизненного опыта. Совсем другую концепцию предложил Рэймонд Кеттел, по мнению которого ядра личностной структуры образуются шестнадцатью исходными чертами. Наконец, Альберт Бандура рассматривал личность в виде сложного паттерна непрерывного взаимовлияния индивидуума, поведения и ситуации. Столь явная несхожесть приведенных концепций недвусмысленно показывает, что содержание личности с позиции разных теоретических представлений гораздо многограннее представ-

ленного в первоначальной концепции «внешнего социального образа». Она несет в себе нечто более важное, существенное, постоянное.

Значение психологических точек зрения на сущность личности для юриспруденции состоит в том, что это учение дает возможность, во-первых, глубже понять мотивационную картину поведения личности (понять истоки безмотивных действий и преступлений), когда мстят не тому лицу, которое причиняет вред, а другому более, как правило, слабому (феномен дедовщины); во-вторых, выявить скрытые в подсознании психические травмы, оказывающиеся причинами неврозов и навязчивых состояний, в том числе и сексуальной агрессивности, которые продуцируют преступное поведение; в-третьих, обосновать клинические методы коррекции личности, совершающей противоправное деяние; в-четвертых, вскрыть механизм сопротивления и вытеснения, позволяющий понять процесс субъективного искажения восприятия реальности как основу психологической защиты.

Значение некоторых концепций для юриспруденции четко можно проследить в теории государства и права. Постоянная и последовательная связь теории государства и права прослеживается с социальной психологией. Имея предметом своего изучения общие закономерности возникновения, становления и развития государства и права, теория государства и права не может решать свои задачи без знания социально-психологических

особенностей отдельных социальных групп при попытке определения уровня правового сознания, степени развития правовой культуры, эффективности правотворчества и т.д. Современный опыт России, как и многих других стран, со всей очевидностью доказывает, что наряду с системой иных факторов именно психологическое состояние общества оказывает весьма важное воздействие на процесс становления и развития, а также характер (демократический, псевдodemократический, олигархический и т.п.) вновь возникающего государственно-правового и общественного строя⁷.

¹ Марченко М. Н. Теория государства и права: учебник. М., 2011. С. 62–63.

² См.: Davies H. and Holdcroft. Jurisprudence: Text and Commentary. L., 1991; Harris J. Legal Philosophies. N. Y., 1997; Morrison W. Jurisprudence. N. Y., 1998.

³ Марченко М. Н. Указ. соч.

⁴ Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности. СПб., 2001. С. 28–29.

⁵ См. подробнее: URL: http://zigmund.ru/osnovnye_trudy.html; З. Фрейд. Введение в психоанализ; З. Фрейд. Три очерка по теории сексуальности; З. Фрейд. О психоанализе.

⁶ Криминальная психология: учебное пособие / под ред. А. И. Ушатинова, О. Г. Ковалева. М., 2007. С. 23–24.

⁷ Марченко М. Н. Указ. соч. С. 34–35.

Статья поступила в редакцию 10 декабря 2012 г.

СПЕЦИФИКА СТРУКТУРЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е. В. Киричёр,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры государственно-правовых дисциплин, Академия управления МВД России

Исследованы структурные элементы организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации в контексте его статической и динамической сторон.

Ключевые слова: *права, свободы, человек, гражданин, структура, механизм.*

Для любой области правового знания на современном этапе особое значение приобретают методологическая определенность и выдержанность тех позиций, которые на протяжении достаточно длительного времени определяли вектор исследовательского поиска в том или ином направлении. Современная юридическая наука, с одной стороны, в наибольшей степени предрасположена сохранить приверженность методологическим подходам в изучении правовых явлений и процессов, но, с другой стороны, для нее характерен поиск способов получения нового знания¹.

В данной статье автором предпринята попытка рассмотреть структуру организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, которой, как представляется, в современных правовых исследованиях уделено недостаточное внимание. Этому, на наш взгляд, есть два объяснения. Во-первых, это связано с разобщенностью и размытостью границ в понимании и истолковании организационно-правового механизма (многообразие взглядов, теорий, подходов, точек зрения, научных школ), а во-вторых, довольно часто, достаточным считается исследование признаков данной правовой категории. Вместе с тем понятия «структура» и «признаки» нельзя считать тождественными, поскольку признаки – это достаточное условие, при котором можно сделать вывод о наличии явления в объективной реальности, в то время как структура – это относительно устойчивое единство элементов, которые зачастую определяют его сущность (инвариантный аспект системы). Инвариантность элементов проявляется в их универсальности

и неизменяемости относительно структуры, постоянном существовании при любых внешних и внутренних преобразованиях².

Отечественная юридическая наука активно пользуется понятием «механизм» для объяснения функционирования и развития тех либо иных правовых явлений. Примером могут служить такие категории, как «механизм правотворчества»³, «механизм правоприменения»⁴, «механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей»⁵, «механизм правового регулирования»⁶, «социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан»⁷, «социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина»⁸, «механизм обеспечения законности»⁹, «механизм обеспечения экономической безопасности»¹⁰, «государственно-правовой механизм охраны конституционных прав и свобод граждан»¹¹, «механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности»¹², «механизм социально-правовой защиты конституционных прав»¹³ и др.

Рассматривая механизм социально-правовой защиты прав и свобод личности, А. С. Мордовец в его структуру включает общественные нормы; правомерную деятельность субъектов прав человека и гражданина; гласность; общественное мнение; гарантии: общие, специальные (юридические) и организационные; процедуры; ответственность; контроль, включая международный¹⁴. Автор в своей работе приходит к выводу, что механизм социально-юридической защиты прав и свобод человека и гражданина – это определенная система средств и факторов, обеспечивающих необходимые условия уважения всех прав и основных свобод человека и гражда-

нина, вытекающих из достоинства, присущего человеческой личности, и являющихся существенными для ее свободного и полного развития¹⁵.

К. Б. Толкачев и А. Г. Хабибулин рассматривают компоненты механизма в виде двух подсистем: подсистемы обеспечения конституционных прав и свобод и подсистемы действий (актов поведения) граждан по пользованию благами, определенными личными конституционными правами и свободами. Причем каждая из подсистем со своей структурой, целями и задачами функционирования¹⁶.

И. В. Юсипова в структуре механизма обеспечения прав человека выделяет юридические и лингвистические элементы, а сам механизм обеспечения рассматривает в качестве компонента механизма правового регулирования¹⁷.

Организационно-правовой механизм обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина, являясь сложным полиструктурным образованием, воздействует на регулируемые общественные отношения согласованно, через все образующие его элементы и их взаимосвязи. В этом наблюдается его сходство с механизмом правового регулирования, который представляет собой взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения¹⁸. Сходство этих двух механизмов реализуется на стадии правового воздействия на общественные отношения (общего действия юридических норм, возникновения субъективных прав и юридических обязанностей (правоотношений), осуществления прав и обязанностей).

Учитывая многообразие различных точек зрения, автор делает вывод о том, что рассматриваемый механизм наряду с материальными и процессуальными компонентами имеет статическую и динамическую стороны. При этом статическая (инструментальная) сторона показывает внутреннее строение этого целостного механизма, его отдельные элементы, взятые в единстве. Динамическая (функциональная) сторона определяет взаимообусловленное взаимодействие (функционирование) всех структурных элементов (организационно-правовых средств), каждый из которых имеет свое функциональное предназначение, с целью создания оптимальных политических, экономических, социальных, ду-

ховных, правовых и иных условий для наиболее полного пользования человеком и гражданином социальными благами (эффективного обеспечения прав и свобод)¹⁹.

Определим структуру статической и динамической сторон организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Статическую сторону этого механизма составляют: социальные нормы (нормативная основа); субъекты, объекты и характер связей между ними; гарантии; механизм реализации, включающий механизм охраны и механизм защиты прав и свобод; механизм юридической ответственности; механизм целеполагания, вне анализа и оценки которого нельзя ничего понять в управлении организационно-правовым механизмом обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина; специфические организационно-правовые средства (правовая культура, правовое сознание, законность, правопорядок).

Статическая сторона является основой (фундаментом) для динамической стороны организационно-правового механизма, ее предпосылкой. В основе его динамической стороны лежит движение, т.е. процесс (процедура) функционирования, который и определяет взаимодействие статических элементов. Более того, действенность этого механизма (динамическая сторона) зависит от степени социально-правовой активности личности, ее отношения к своим правам и свободам.

Помимо выделения статической и динамической сторон механизма, автор делит все его элементы на первичные и вторичные.

Первичные – это многочисленные субъекты организационно-правового механизма (государственные органы, органы местного самоуправления, должностные лица, негосударственные образования и др.).

Вторичные – это те элементы, которые носят вспомогательный характер и «обслуживают» первичные. Это не говорит о том, что эти элементы являются незначимыми или малозначимыми. В данном случае мы имеем в виду, что именно первичные элементы либо создают вторичные (например, социальные нормы), либо влияют на их качественное состояние (механизм реализации, включающий механизм охраны и механизм защиты прав и свобод; механизм юридической ответственности; механизм целеполагания; специфические организационно-правовые средства (правовая культура, правовое сознание, законность, пра-

вопорядок)), т.е. от качества первичных элементов зависит качество вторичных, но не наоборот.

Организационно-правовой механизм обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина предполагает установленную и внутренне согласованную последовательность применения организационно-правовых средств. Его задача – обеспечить достижение поставленной цели, т.е. добиться состояния организованности. С организационной точки зрения решение задачи независимо от ее конкретного содержания, будь то право, политика, экономика и т.п., сводится прежде всего к построению разного сочетания элементов, которое соответствовало бы наилучшему способу достижения поставленной цели²⁰. При этом организационный процесс «должен осуществляться без задержек, излишних временных разрывов и не выходить за пределы определенных временных границ»²¹. На это же обстоятельство обращает внимание и Б. И. Пугинский, по мнению которого, состояние организованности предполагает устранение либо сокращение временных разрывов между этапами работ или отдельными операциями и позволяет сделать деятельность (работу) по возможности непрерывной²².

Однако результатом организации является не только непрерывность деятельности (работы). Организационно-правовой механизм обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина, как уже было сказано ранее, явление системное, которому свойственна определенная структура, отражающая определенные взаимосвязи, взаиморасположение элементов системы, ее устройство, строение. Необходимость в организации такой системы возникает тогда, когда наличная комбинация элементов и связей не удовлетворяет организаторов – властных субъектов организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина. Решение организационной задачи сводится к установлению такого сочетания правовых связей между субъектами механизма, когда результат их взаимосвязанной деятельности становится больше, чем сумма результатов деятельности каждого в отдельности. Поэтому состояние организованности механизма подразумевает выработку таких правил поведения, которые посредством установления правовых связей позволяют сложить «активности», т.е. полезные

усилия субъектов, наиболее оптимальным и эффективным образом.

Таким образом, помимо непрерывности организационно-правовой механизм обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина предполагает эффективное сочетание правовых связей. В свою очередь эффективность правовых связей может быть достигнута только тогда, когда будут устранены препятствия для надлежащего функционирования данного механизма.

¹ См.: Попов Е. А. Нормативная методология в правоведении: особенности использования // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 48–53.

² Артеменков В. К. Инвариантные элементы структуры юридического лица как системной целостности // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 56.

³ См.: Ковачев Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства. М., 1977. С. 112.

⁴ См.: Чванов О. А. Механизм правоприменения: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 19.

⁵ См.: Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 69–115.

⁶ См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования // Право: азбука – теория – философия. М., 1999; Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.

⁷ См.: Витрук Н. В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан. М., 1980.

⁸ См.: Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.

⁹ См.: Вопросы обеспечения законности в уголовном судопроизводстве. Тверь, 1993.

¹⁰ См.: Илларионов А. Критерии экономической безопасности // Вопросы экономики. 1998. № 10. С. 45.

¹¹ См.: Бутылин В. Н. Государственно-правовой механизм охраны конституционных прав и свобод граждан: монография. М., 2001.

¹² См.: Анохин Ю. В. Механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности: на материалах Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007.

¹³ См.: Глущенко П. П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика): монография / под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1998.

¹⁴ Мордовец А. С. Указ. соч. С. 275.

¹⁵ Там же. С. 85.

¹⁶ См.: Толкачев К. Б., Хабибуллин А. Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. Уфа, 1991. С. 59.

¹⁷ См.: Юсипова И. В. Право и язык в механизме обеспечения прав человека: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 36–53.

¹⁸ См.: Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. М., 1992. Т. 2. С. 9.

¹⁹ См.: Анохин Ю. В. Государственно-правовое обеспечение прав и свобод личности (теоретический аспект): монография. Барнаул, 2004. С. 84–86; Чесноков А. А. Государственный механизм защиты прав личности: история, теория, практика: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. С. Мордовца. Барнаул, 2010. С. 30–31.

²⁰ См.: Алиев В. Г. Теория организации: учебник. М., 2003. С. 415.

²¹ Там же. С. 215.

²² Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 46.

Статья поступила в редакцию 26 декабря 2012 г.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ОПРЕДЕЛЕНИЙ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Ю. В. Комелькова,

*старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,
Южно-Уральский государственный университет*

Анализируется историко-правовой аспект динамики формирования судебных актов, в частности определений, в гражданском судопроизводстве России в период с XI до середины XIX вв.

Ключевые слова: *гражданские дела, определения суда, право, Русская Правда, Соборное Уложение, Устав гражданского судопроизводства.*

Конституция Российской Федерации и нормы международного права наделяют суд особой ролью в механизме защиты прав и свобод человека. В связи с этим особую актуальность приобретают проблемы гражданского (арбитражного) процессуального законодательства, связанные с вынесением судами законных и обоснованных определений суда.

Учеными и практиками уже рассматривались вопросы, связанные с институтом вынесения определений в российском гражданском процессуальном праве. Авторы неоднократно формулировали понятие судебного определения, классификацию определений, их содержание, сущность и значение. В то же время историко-правовой аспект динамики формирования определений в гражданском судопроизводстве как одного из видов судебных актов остался без достаточного внимания.

Источниками древнерусского права являются договоры Руси с Византией, заключенные в 907, 911, 945 и 971 гг.; церковные уставы князей Владимира I, Ярослава Мудрого, Всеволода и некоторых других (X–XI вв.); судебная практика; сборник правовых норм под названием «Русская Правда». Древнерусское право основано на нормах обычного права, т.е. обычаях, санкционированных государственной властью, и относилось к уголовному праву и судебному процессу. Как для гражданских, так и уголовных дел существовал единый процессуальный порядок. При этом никаких сведений о составлении процессуальных документов, в частности судебных определений, в них не содержалось.

В период феодальной раздробленности (XII–XV вв.) по-прежнему основным источником права оставалась Русская Правда, хотя и претерпевшая определенные региональные изменения; кроме того, источниками права

были судебная практика, договоры городов с князьями, а также Новгородская и Псковская судные грамоты XV века, которые по существу представляли собой кодексы феодального права, основное внимание сосредоточившие на проблемах регулирования гражданско-правовых отношений. Судопроизводство Новгорода и Пскова регламентировалось более четко, чем в Русской Правде. Применительно к теме исследования решение суда оформлялось судной грамотой и было окончательным.

Во второй половине XV – первой половине XVI вв. Русская Правда регулировала лишь некоторые общественные отношения. Основными же документами были великокняжеские нормативные акты (жалованные, указные, духовные грамоты и указы). Например, Двинская (1397–1398 гг.), Белозерская (1497 г.) уставные грамоты; Судебник 1497 года, который являлся первым общерусским сводом законов. В 1550 году Земским Собором был принят новый Судебник (царский)¹. Его основное содержание посвящено регламентации судебной процессуальной деятельности.

Период сословно-представительной монархии характеризуется усложнением источников в связи с созданием Соборного Уложения 1649 года². По мнению К. Кавелина³, казуистический характер Уложения и всех постановлений, относящихся к этому периоду, был предопределен влиянием обычаев территорий, входивших в состав России. По мере того как развивались гражданские отношения, применение общих положений Уложения к частным случаям делалось все труднее и требовало законодательного урегулирования. Казуистический характер Уложения, по мнению ученого, диктовался тем, что, будучи по своему назначению Уложением всей России, по форме относилось лишь к Москве, так как

наибольшая часть статей была заимствована из решений московских приказов.

М. Михайлов считал, что русское законодательство той эпохи представляло собой не развитие одних и тех же начал, а беспрестанное их изменение, уничтожение существующих и замещение другими. Имело место и внутренняя непоследовательность развития юридических начал, поскольку каждый законодатель приносил свой собственный взгляд на юридический быт России и в соответствии с ним вносил изменения в законодательство⁴. Именно поэтому, по мнению К. Кавелина, при изучении законов этого периода необходимо обращать внимание на личность законодателя, его убеждения, а не на внутреннюю последовательность развития юридических начал, поскольку этого не было и не могло быть⁵.

По спорным гражданским искам судьи выносили правовые грамоты⁶. Правовая грамота (ст. 58)⁷ – это письменный акт, в котором излагались «суть и решение» по какому-либо спорному делу. Такой акт составлялся в том судебном месте, где происходил суд, и выдавался обыкновенно тому тяжущемуся, который был оправдан решением. Правовые грамоты были двух видов. Одни выдавались вследствие приговора по суду, другие – вследствие приговора, постановляемого без суда (чаще всего в связи с неявкой в срок в суд). В Судебнике и современных ему источниках их называли «бессудными»⁸. В Уложении такое название не встречается. Правовая грамота скреплялась подписью дьяка, заверялась подьячим и скреплялась печатью судьи (ст. 62)⁹.

Таким образом, для периодов феодального судопроизводства в России не было характерно вынесение каких-либо промежуточных актов в ходе судебных процессов, кроме решений по тяжбам.

Оформление абсолютизма в России в конце XVII и первой половине XVIII вв. сопровождалось бурным развитием не только государственного права, но и гражданского законодательства, что обусловило в свою очередь необходимость реформирования гражданского судопроизводства¹⁰, которое длительный период времени оставалось без внимания законодателя. Первым процессуальным кодексом России стало Краткое изображение процессов и судебных тяжб, которое, по-прежнему, не отделяло гражданский процесс от уголовного. В этом акте упоминается тер-

мин «гражданский суд», но как противоположность суду военному. При этом практически все дела, как уголовные, так и гражданские, рассматривались в форме розыска. В розыском процессе судьи сами вели следствие и сами решали дело, что предопределяло бесправие обвиняемого. Другой особенностью розыского процесса было то, что он мог завершиться не только вынесением обвинительного или оправдательного (что было крайне редко) приговора, но и решением суда «об оставлении в подозрении» (при недостатке улик). Оставленный в подозрении не мог занимать должности в госаппарате, выступать свидетелем в суде, имели место и иные ограничения его прав.

В царствование Екатерины II были упорядочены предшествующие ее правлению нововведения в области права, в том числе процессуального. Было проведено реформирование судостроительства путем издания Учреждения для управления губерний Всероссийской Империи¹¹. В соответствии с этим законом было предписано «положить всю расправу и суд по-прежнему на губернаторов и воевод, чтобы подданным тем показано могло быть облегчение, а вместо бы разных многих канцелярий и судей знали токмо одну канцелярию». Результатом этой реформы стало создание стройной, сословной и весьма громоздкой системы суда, просуществовавшей более 50 лет. Вместе с тем все попытки привести в систему русские законы в течение XVIII века не увенчались успехом.

Систематизация законодательства была осуществлена созданием Свода законов Российской Империи в 1832 году, X том которого содержал основы гражданского права. Однако наиболее глубокие преобразования в российском гражданском процессуальном праве связаны с судебной реформой 1864 года. Судебная реформа провозгласила отделение суда от администрации, которое обеспечивалось несменяемостью судей и судебных следователей; создание бессловных судебных органов; равенство всех перед судом; прокурорский надзор за законностью производства. Важным достижением реформы было издание уставов гражданского и уголовного судопроизводства. Порядок судопроизводства был перестроен на основе принципов состязательности, гласности, устности, непосредственности, права обвиняемого на защиту. Вместо системы формальных доказательств вводилась оценка доказательств по внутреннему

судейскому убеждению. Было также разработано Руководство к ведению и защите гражданских исков и тяжб к производству взысканий по долговым обязательствам у мировых судей, на мировых съездах, в окружных судах и судебных палатах¹². Оно было составлено для уяснения порядка ведения исков и тяжб. Анализ содержания Устава гражданского судопроизводства и вышеназванного Руководства свидетельствует о значительных переменах в сфере процессуального порядка разрешения тяжб и, в частности, вынесения промежуточных процессуальных актов в виде определений суда. У мирового судьи предусмотрено было постановление решения. В отсутствие ответчика могло быть постановлено заочное решение.

Устав гражданского судопроизводства предусматривал вынесение определений на удовлетворение просьбы об обеспечении иска, об отказе или дозволении третьему лицу принять участие в деле. Кроме того, он допускал возможность приостановления и возобновления производства по делу. Вместе с тем в законе ничего не было сказано о том, как это должно было быть процессуально оформлено. По жалобам, частным жалобам съезд мировых судей в апелляционном порядке выносил решение, которое считалось окончательным и подлежало немедленному исполнению.

У окружных судов постановления суда относились к существу дела или к частным вопросам, возникавшим из дела. В первом случае постановления суда назывались решением, в другом – частными определениями. Частное определение должно было заключать в себе «означение дела, по которому оно состоялось, соображения и резолюцию суда».

Решение и определение суда считались объявленными в день, назначенный тяжущимися, для прочтения решения или частного определения. Вынесение определения суда было предусмотрено в случаях возвращения апелляционной жалобы или оставления ее без движения. При этом допускалось принесение частных жалоб на возвращение апелляции в течение двух недель со дня ее вручения. По просьбе о восстановлении права апелляции выносилось определение, которое могло быть обжаловано судебной палатой в течение двух недель со времени его объявления.

В случае восстановления права на апелляцию назначался новый срок, который не должен был превышать апелляционный срок.

Новый срок на подачу апелляционной жалобы исчислялся со дня объявления определения суда о восстановлении права апелляции.

Уставом гражданского судопроизводства предусматривался отдельный раздел по производству по частным жалобам в окружном суде. Жалобы на частные определения окружного суда не допускались отдельно от апелляции по существу дела, кроме случаев, предусмотренных законом (об отводе судьи, об отказе в удовлетворении отвода судьи, по обеспечению иска, об отказе или дозволении третьему лицу принять участие в деле, об отказе в устранении судьи в связи с родственными связями, на возвращение апелляции, о восстановлении права апелляции и др.).

Частная жалоба подавалась в тот же окружной суд, на который она приносилась, кроме жалоб на медленность или отказ в принятии и представлении в палату поданной уже суду жалобы, которые предоставлялись прямо в палату. Частные жалобы подавались в двухнедельный срок со времени объявления определения, за исключением случаев, предусмотренных законом. Подача жалобы на медленность не ограничивалась никаким сроком. Если частная жалоба касалась прав противоположной стороны, к ней прилагались копии самой жалобы и приложенных документов. Принесение частной жалобы не останавливало ни производства дела, ни приведения обжалованного определения в исполнение, кроме случаев, указанных в законе.

После принятия частной жалобы окружной суд направлял копии противоположной стороне для предоставления объяснений, которые должны были быть представлены в двухдневный срок со дня доставления копии частной жалобы. Получив объяснение или после истечения срока на его предоставление, суд отсылал частную жалобу и полученное объяснение в судебную палату, приобщив, если считал необходимым, объяснение со своей стороны. Определение палаты по частной жалобе объявлялось на общем основании и затем сообщалось окружному суду, на который она была принесена. Определение выносилось и кассационным департаментом правительствующего сената, который рассматривал просьбу об отмене решения. Все определения сената по просьбам об отмене решений публиковались, чтоб довести до сведения граждан, а также для единообразного истолкования применения законов.

Таким образом, Устав гражданского судопроизводства 1864 года с последующими изменениями и дополнениями являлся по существу первым процессуальным кодифицированным актом того времени, детально регламентировавшим процедуру рассмотрения гражданских дел. Более того, именно от Устава гражданского судопроизводства можно вести отсчет развития института постановлений определений по процессуальным и в некоторых случаях материальным вопросам. Именно в нем было подчеркнуто значение судебной практики для рассмотрения гражданских дел. Для современного периода, думается, актуальным было бы заимствование положений Устава гражданского судопроизводства о праве суда приобщения своего объяснения по частным жалобам. Отмечая прогрессивный характер Устава гражданского судопроизводства, обращаем внимание, что определения кассационного департамента правительствующего сената уже в тот период не только соответствовали принципу гласности и в узком и в широком смысле слова, но и обеспечивали доступ к правосудию всех слоев населения путем их опубликования.

Вместе с тем, в отличие от современного гражданского судопроизводства, при совершении таких процессуальных действий, как

приостановление и возобновление производства по делу, вынесение определения не предусматривалось. Отсутствовала общепризнанная дефиниция судебного определения.

¹ Хрестоматия по истории государства и права России: учебное пособие. М., 2005. С. 50.

² Там же. С. 47.

³ Кавелин К. Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. Предисловие. М., 1844.

⁴ Михайлов М. История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. СПб., 1848. С. 12–129.

⁵ Там же. С. 129.

⁶ Там же. С. 107.

⁷ Уложение. Глава X. Ст. 113 // Юридические акты. № 26. С. 71.

⁸ Выписанная Патриарху Иову жалованная грамота. 1599. 27 февраля, в которой упоминается о бессудных грамотах. 1677. 9 марта.

⁹ Уложение. Глава X. Ст. 113 // Юридические акты. № 26. С. 71.

¹⁰ Кавелин К. Указ. соч. С. 107.

¹¹ Хрестоматия по истории государства и права России. С. 207.

¹² Язвинский П. Гражданский суд и гражданские законы. Руководство к ведению и защите гражданских исков и тяжб к производству взысканий по долговым обязательствам у мировых судей, на мировых съездах, в окружных судах и судебных палатах. М., 1876; Алексьев Н. Руководство для мировых судей. 1880.

Статья поступила в редакцию 22 января 2013 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.13+343.16

О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ СУДА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ИХ СВОИХ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

О. И. Даровских,

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены проблемы, связанные со злоупотреблением правами, возникающим в ходе уголовного судопроизводства при реализации судьями своих дискреционных полномочий. Автор обосновывает утверждение о том, что дискреция выступает гарантом независимости судебной власти от вмешательства в процесс осуществления правосудия со стороны кого бы то ни было, но в то же время наличие дискреционных полномочий создает благоприятные условия для злоупотребления судом своими правами. В статье предлагается механизм, оптимально сохраняющий возможности судей принимать решения на основании своего усмотрения и максимально ограничивающий возможности злоупотребления правами.

Ключевые слова: *злоупотребление правами, дискреционные полномочия, уголовное судопроизводство.*

Среди субъектов уголовного процесса суд занимает ведущее место. Это положение определяется тем, что именно суд призван решать основные вопросы уголовного процесса, именно он разрешает спор между сторонами, определяет, виновен ли человек, в отношении которого было начато уголовное преследование, и если это подтверждается в результате судебного следствия, назначает соответствующее наказание.

В соответствии с п. 3 ст. 15 УПК РФ суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Создание необходимых условий для исполнения сторонами обязанностей и осуществления предоставленных им прав, на наш взгляд, заключается не только в обеспечении реализации положений ст. 244 УПК РФ. Безусловно, стороны имеют равные права на заявление отводов и ходатайств, предоставление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду письменных формулировок по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора. Причем процедура проведения судебного заседания предусматривает не только разрешение ходатайств, которые стороны могут заявлять в любой момент судеб-

ного следствия, но и предполагает активную деятельность суда по выяснению у сторон наличия этих заявлений и ходатайств. Председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов либо об исключении доказательств, полученных с нарушениями требований закона. Суд рассматривает обоснованное стороной заявление (ходатайство) и после выслушивания мнений по этому поводу других участников процесса принимает соответствующее решение: удовлетворяет либо выносит мотивированное постановление (определение) об отказе в удовлетворении ходатайства, в этом случае участник процесса вправе заявить это же ходатайство вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

Мы полагаем, что законодатель, указывая, что суд создает сторонам необходимые условия, также имел в виду обеспечение реализации и других общих условий судебного разбирательства, которые заявлены в гл. 35 УПК РФ. Непосредственность и устность судебного разбирательства, гласность, неизменный состав суда, обеспечение присутствия в судебном заседании всех участвующих в деле лиц, пределы судебного разбирательства и

прочие правила рассмотрения дела в судебном заседании обеспечивает именно суд.

Однако законодатель не ограничивает полномочия суда только созданием необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Суд есть и остается единственным органом, который принимает окончательное решение по вопросу виновности либо невиновности лица, обвиняемого по уголовному делу. Данное обстоятельство накладывает на суд, в каком бы составе он не рассматривал дело (коллегиально либо единолично), определенную ответственность. Версия обвинения, представленная в суд в виде материалов уголовного дела должна быть рассмотрена в том порядке, той форме, которые определены в уголовно-процессуальном законе.

Особенность стадии судебного разбирательства проявляется в том, что не только сторонам, отстаивающим свои позиции перед судом, предоставляется возможность реализации всего комплекса прав, указанных в законе, но и суду предоставлена определенная свобода поведения как в отношении обеспечения реализации прав участниками уголовного судопроизводства, так и в целях выполнения своего предназначения и реализации своих правомочий. Из всех возможных вариантов поведения, предусмотренных законом, каждый участник уголовного процесса, в том числе и суд, вправе выбрать тот, который для него наиболее приемлем. Однако ничем не ограниченная свобода выбора поведения вполне может привести к тому, что будут ограничены сферы интересов других лиц, затруднять или делать невозможным реализацию ими своих прав, и в этом случае право перестает являться мерой свободы, равной для всех¹.

Конституция РФ (ч. 3 ст. 17) гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ говорится, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Данное положение позволяет сделать обоснованный вывод о том, что реализация

субъективных прав и законных интересов, в том числе и в уголовном судопроизводстве, имеет пределы, она ограничена соблюдением прав и законных интересов других лиц, участвующих в уголовном процессе. По своей сути, данное конституционное положение представляет собой требование, предъявляемое к участвующим в процессе лицам, вести себя определенным образом, а именно – не злоупотреблять предоставленными им правами.

Необходимость выполнения данного требования определяется тем обстоятельством, что законодатель не во всех случаях четко прописал пределы возможного поведения участвующих в процессе лиц, в силу чего они могут выходить за допустимые рамки, создавая сложности либо лишая возможности других лиц осуществлять свои права. Злоупотребление правом могут допустить как представители сторон и иные участвующие в процессе лица, так и суд.

Злоупотребление правом со стороны суда может быть, например, в случае закрытия судебного заседания по надуманным основаниям. Это теоретически и практически возможно, поскольку в ст. 241 УПК РФ наряду с конкретными положениями, позволяющими рассматривать уголовное дело в закрытом судебном заседании, п. 3 ч. 2 сформулирован таким образом, что позволяет суду принимать решение о рассмотрении дела в открытом либо закрытом заседании по своему усмотрению, т.е. использовать свои дискреционные полномочия.

Термин «дискреционные полномочия» (лат. *discretio* – решение по своему усмотрению) в современных юридических словарях определяется как полномочия, обусловленные собственным усмотрением субъекта правоотношений². Нельзя не согласиться с тем, что использование дискреционных полномочий является необходимым условием успешного осуществления судами возложенных на них задач по разрешению уголовных дел. Дискреция выступает гарантом независимости судебной власти от вмешательства в процесс осуществления правосудия со стороны кого бы то ни было. В. И. Анишина отмечает, что дискреционные полномочия входят в качестве составного элемента в систему мер по реализации принципа самостоятельности судебной власти³.

Дискреционные полномочия судьи в уголовном судопроизводстве проявляются в случае, когда он имеет возможность самостоя-

тельно оценивать определенный юридический факт либо когда норма закона сконструирована таким образом, что в каждом отдельном случае требуется оценка действий или решений участников процесса. Судья принимает решение по своему усмотрению и в случае, если закон предоставляет ему возможность выбора из двух или более вариантов возможного поведения. Фактическими основаниями применения дискреции выступают как субъективные, так и объективные факторы. По мнению В. Н. Кудрявцева, усмотрение правоприменителя объективно по природе, так как зависит от фактических обстоятельств дела, и субъективно по характеру отражения реальных фактов в сознании должностных лиц⁴. Поэтому усмотрение, с одной стороны, характеризуется свободой субъекта, его применяющего, а с другой – определенными пределами или границами. При реализации своих полномочий судьи могут допустить выход за возможные пределы усмотрения. Данные действия некоторые авторы рассматривают как противоправное поведение должностного лица, требующее применения уголовно-процессуальной ответственности⁵. Согласиться с данным утверждением мы не можем, поскольку противоправное виновное деяние (действие, бездействие), иначе говоря, правонарушение, как одно из фундаментальных понятий теории права, обладает рядом признаков. Во-первых, это определенное психофизическое действие активного характера или пассивное поведение, когда субъект обязан совершать какие-то действия согласно требованиям норм права. Во-вторых, правонарушение – это деяние противоправное, нарушающее нормы права. В-третьих, правонарушение всегда приносит какой-то вред признанным в обществе ценностям. В-четвертых, правонарушение – это деяние виновное⁶. В поведении судей не всегда можно выделить указанные признаки. Правонарушение никогда не связано с реализацией субъективного права правонарушителя и носит противоправный характер с начала до самого окончания процесса нарушения. Последствием правонарушения всегда выступают ответственность, наказание. Судьи могут поступать в соответствии с требованиями закона в рамках реализации своих полномочий, и от их действий либо бездействия вредные последствия могут и не наступить.

Нам представляется, что при выходе судьи за допустимые пределы усмотрения более

правильно говорить о злоупотреблении правами. Наличие дискреционных полномочий создает благоприятные условия для злоупотребления судом своими правами. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве – это деятельность любого участника уголовного правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемая в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющая либо способная причинить вред или влекущая иные негативные последствия для других участников процесса, общества, государства.

Часть 3 ст. 241 УПК РФ сформулирована таким образом, что принятие решения зависит исключительно от усмотрения суда, который под предлогом, что будут разглашены сведения об интимных сторонах жизни участников процесса либо сведения, унижающие их честь и достоинство, может принять решение о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании. По другому же уголовному делу при аналогичных обстоятельствах может принять иное решение и рассматривать данное дело в открытом процессе.

Смысл рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании законодатель связывает именно с неразглашением информации, которая не должна быть доступна широкому кругу лиц. Поступок судьи, который принял решение по своему усмотрению и рассмотрел дело в закрытом судебном заседании, не имея достаточных к этому оснований, имеет другую причину, например, избежать появления в зале судебного заседания представителей средств массовой информации, иных лиц, которые, если не в ходе процесса, то после его окончания могут повлиять на стабильность приговора или создать иные сложности как в целом по делу, так и для отдельной стороны. В качестве примера можно привести ситуацию, которая возникла при рассмотрении уголовного дела в Снежинском городском суде Челябинской области. Суд рассматривал уголовное дело в открытом судебном заседании. После перерыва среди присутствовавших в зале судебного заседания появился новый гражданин, который ранее в зале не находился. Судья, удовлетворив ходатайство адвоката обвиняемой, предложил этому гражданину встать и потребовал, чтобы он представился с указанием фамилии, имени, отчества, места работы и причин появления в зале судебного заседания. Анализируя данный

случай, можно с уверенностью сказать, что судья злоупотребил своими процессуальными правами. В соответствии со ст. 243, 258 УПК РФ председательствующий, руководя судебным заседанием, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания и принимает меры воздействия к нарушителям порядка в судебном заседании и т.д. В открытых судебных заседаниях могут присутствовать любые лица. Возможные ограничения указаны в законе; например, в соответствии с ч. 6 ст. 241 УПК РФ лица моложе 16 лет допускаются в зал судебного заседания только с разрешения председательствующего, это предполагает наличие у него прав на выяснение у присутствующих в зале слушателей их возраста. В определенных случаях, при необходимости наложения денежного взыскания в порядке ст. 117, 118 УПК РФ, судья обязан установить личность нарушителя, однако закон не предусматривает ситуацию, когда в открытом судебном заседании председательствующий выясняет анкетные данные присутствующих в зале лиц, не являющихся участниками судопроизводства и не нарушающих порядок.

В приведенном нами примере судья действовал в рамках предоставленного ему права рассматривать дела в закрытом судебном заседании, но в противоречии с его смыслом и назначением, сущность которого, как уже было указано, в неразглашении информации, которая не должна быть доступна широкому кругу лиц. При этом действия судьи, бесспорно, причинили вред обществу и государству, поскольку исказили такое важное процессуальное условие проведения судебного заседания, как гласность. Оно выражает одно из демократических направлений развития политической системы общества и представляет собой правовое требование доступности хода и результата расследования и рассмотрения уголовных дел для общественного ознакомления и обсуждения. Его значимость для уголовного судопроизводства сложно переоценить, поэтому ряд ученых, в разное время конструирующих систему принципов уголовного процесса, например, П. С. Элькинд, И. В. Тыричев, Н. А. Громов, относили гласность к принципам⁷.

Причиняя своими действиями вред обществу и государству, председательствующий, безусловно, не может не понимать, что злоупотребляет предоставленными ему уголовно-процессуальным законом правами. Таким образом, можно сделать обоснованный вывод

о том, что в действиях судьи усматривается злоупотребление правом.

УПК РФ не содержит такого термина, как «злоупотребление правом», что не может быть признано правильным. В то же время Конституционный Суд РФ использует данную терминологию применительно к уголовно-процессуальным проблемам и неоднократно указывал в своих постановлениях и определениях на невозможность злоупотребления предоставленными правами⁸. Международно-правовые акты, такие как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. (ч. 2 ст. 29), Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (ч. 2 ст. 22), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст. 6, 17, 35), Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г., также содержат упоминание о недопустимости злоупотребления правами. Термин «злоупотребление правом» активно используется правоприменителями и учеными-процессуалистами⁹.

Невозможность решения судами в уголовном судопроизводстве вопросов без применения дискреционных полномочий требует выработки механизма, ограничивающего возможность злоупотребления ими правами либо сводящего эти злоупотребления к минимуму.

Ученые отмечали, что уголовно-процессуальное право обеспечивает необходимую «плотность» правового регулирования, с тем чтобы исключить произвол и сузить границы судейского (следственного, прокурорского) усмотрения¹⁰, т.е. уголовно-процессуальная форма, выступая «естественным» барьером судебной дискреции, является важнейшим гарантом законности и справедливости правосудия. Две величины – объем дискреционных полномочий суда и степень детализации уголовно-процессуального законодательства – находятся между собой в диалектическом противоречии. Как подчеркивает П. Г. Марфицин, «предоставление правоприменителю широкого выбора поведения может привести к росту числа злоупотреблений должностными обязанностями, своеобразной «вольнице». Напротив, жесткие рамки будут сковывать деятельность по реализации права, порождать проблемы, препятствовать достижению целей и задач. Поэтому выбор «золотой середины» – процесс архисложный, но весьма значимый»¹¹. По мнению К. В. Пронина, можно

выделить четыре основные правовые формулы, существенно ограничивающие усмотрение суда в ходе судебного разбирательства: ограничение пределов судебного разбирательства резолютивной частью утвержденного прокурором обвинительного заключения или обвинительного акта; обязательность для суда последствий полного или частичного отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения; ограничение познавательной активности суда, направленной на восполнение пробелов досудебного производства по делу; ограничения оснований для возвращения уголовного дела прокурору в целях устранения препятствий его рассмотрения судом¹². В целом соглашаясь с мнением автора относительно предложенной им классификации оснований ограничения усмотрения суда, мы полагаем, что ограничивать дискреционные полномочия суда недопустимо. Суд, отвечая за окончательное решение по делу, должен располагать всем арсеналом средств, позволяющих ему выяснять все обстоятельства дела, обеспечивая справедливость приговора.

Нам представляется, что при выработке механизма, оптимально сохраняющего возможности судей принимать решения на основании своего усмотрения и максимально ограничивающего возможности злоупотребления правами, в первую очередь необходимо в текст УПК РФ ввести само понятие «злоупотребление правами». Это следует сделать путем внесения в гл. 2 УПК РФ ст. 7¹ «Добросовестность в уголовном судопроизводстве» следующего содержания: «1. Участники уголовного судопроизводства обязаны добросовестно использовать предоставленные им права. 2. Злоупотребление правами не допускается», а в ст. 5 УПК РФ – п. 12¹: «Злоупотребление правами – это любая деятельность, осуществляемая в процессе правомерной реализации прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющая либо способная причинить вред или иные негативные последствия».

Во-вторых, необходимо оптимизировать тексты норм УПК РФ таким образом, чтобы максимально исключить возможность злоупотребления правами.

В-третьих, необходимо усилить контроль за содержанием процессуальных документов, обосновывающих принятие судом определенного решения. Проведенные исследования показали, что судьи при принятии решения о

рассмотрении уголовных дел в закрытых судебных заседаниях в большинстве случаев в постановлениях ссылаются на позиции, указанные в п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, а не на конкретные обстоятельства дела, как это требуется в соответствии с ч. 2¹ данной статьи УПК РФ.

В-четвертых, считаем целесообразными обобщение судебной практики по вопросам злоупотребления правами, допускаемого судьями в ходе судебного разбирательства, и принятие по итогам данного обобщения соответствующего постановления с конкретными рекомендациями, что, безусловно, позволит минимизировать количество данных злоупотреблений.

¹ Багаутдинов Ф. Н. Принцип не злоупотребления процессуальными правами в уголовном судопроизводстве: материалы научно-практической конференции. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 63–70; Гордейчик С. Злоупотребление правом на защиту // Законность. 2006. № 12; Гришина Е., Левев Ю. Злоупотребление правом субъектами уголовного преследования: нравственно-этические проблемы и пути их решения // Мировой судья. 2009. № 10; Калинкина Л. Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9; Романов С. В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестник Московского университета. 2008. Серия 11 (Право). № 4.

² См.: Большой юридический словарь. М., 1997. С. 167; Современный словарь иностранных слов. М., 1994. С. 205.

³ См.: Анишина В. И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 18.

⁴ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1983. С. 122.

⁵ Вепрев В. С. Основания уголовно-процессуальной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 191.

⁶ Петров А. В. Теория государства и права: учебное пособие. Челябинск, 2009. С. 131–132; Власенко Н. М. Теория государства и права: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 212–213.

⁷ Уголовный процесс / отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 87–89; Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 106–108; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П. А. Лупинской. М., 1999. С. 136–139; Громов Н. А. Уголовный процесс: учебное пособие. М., 1998. С. 55, 63.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 106-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Никитенко А. Н., Плотнокова И. В. и Хырхыряна М. А. на нарушения их конституционных прав ч. 2 ст. 258 и п. 3 ч. 5 ст. 355 УПК РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4. С. 54–57.

⁹ Колоколов Н. А. Статья 125 УПК РФ: злоупотребление правом на обжалование // Российский судья. 2011. № 5. С. 28–35; Калинкина Л. Д. Указ. соч. С. 5–9; Федан М. Злоупотребление правом при применении отдельных тактических приемов в ходе проведения следственных действий // Мировой судья. 2009. № 11. С. 14–18.

¹⁰ См.: Петрухин И. Л. Понятие уголовно-процессуального права // Уголовный процесс: учебник для

вузов / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 21.

¹¹ Марфицин П. Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. С. 187.

¹² Пронин К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 130.

Статья поступила в редакцию 28 января 2013 г.

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ МОМЕНТАХ ПРИМЕНЕНИЯ НА ПРАКТИКЕ ПОЛОЖЕНИЙ ГЛАВЫ 40.1 УПК РФ

М. Е. Кубрикова,

аспирант кафедры уголовного права и процесса, Смоленский гуманитарный университет

Проведен анализ положений гл. 40.1 УПК РФ и их соответствия другим нормативным правовым актам. Предлагается конкретный вариант совершенствования ч. 3 ст. 317.7 УПК РФ.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, особый порядок.

Президент РФ в целях совершенствования правовой системы Российской Федерации 20 мая 2011 г. издал Указ № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», согласно которому основной целью осуществления мониторинга является совершенствование правовой системы Российской Федерации. Мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, в целях выполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и постановлений Европейского Суда по правам человека.

На основании данного Указа Правительство РФ 19 августа 2011 г. приняло Постановление № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации». Согласно п. 3 Методики мониторинг правоприменения включает в себя сбор, обобщение, анализ и оценку практики применения Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, законов РФ, основ законодательства РФ, постановлений Верховного Совета РФ, Съезда народных депутатов РФ, а также постановлений и указов Президиума Верховного Совета РФ, нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, издающих в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные правовые акты.

С этих позиций мы решили проанализировать содержание гл. 40.1 УПК РФ

«Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» с целью выяснить, насколько ее положения отвечают требованиям, предъявляемым к такого рода нормативным правовым актам. Важно было уяснить, какие проблемы возникают в практике ее применения.

При изучении судебной практики нами было установлено, что даже в судах одного региона положения гл. 40.1 УПК РФ применяются неединообразно. Так, в Смоленском областном суде в стадии рассмотрения в общем порядке находятся два уголовных дела по обвинению в преступном сообществе и совершении других тяжких и особо тяжких преступлений. Ранее здесь были рассмотрены в порядке гл. 40.1 УПК РФ два уголовных дела, выделенных из указанных выше дел. Постановленные по ним приговоры вступили в законную силу. Осужденные по этим делам допрашиваются в судебном заседании по основному делу в качестве свидетелей. Однако они не предупреждались об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний¹.

В Промышленном районном суде г. Смоленска рассматривается уголовное дело о хищениях путем мошенничества организованной группой. В отношении некоторых лиц из этой группы дела были выделены и рассмотрены в порядке гл. 40.1 УПК РФ. По основному делу такие лица допрашивались в судебном заседании в качестве ранее осужденных, им разъяснялась ст. 51 Конституции РФ, и они не предупреждались об уголовной ответственности по ст. 307, 308 УК РФ².

Известно, что если перед допросом в качестве свидетеля лицо не предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, то имеет место нарушение процессуального закона со

всеми вытекающими последствиями (ч. 3 ст. 7, ст. 75 УПК РФ). Следует отметить, что это давняя традиция. Так, согласно п. 1 ст. 334 Свода законов Российской Империи 1833 года показание свидетеля, допрошенного не под присягой, не имеет вовсе силы доказательств, следовательно, по точному смыслу закона, оно даже не улика³. Что же касается допроса осужденного, то такого следственного действия УПК РФ не предусматривает.

По результатам интервьюирования некоторых судей Челябинского областного суда установлено, что осужденные по выделенным делам допрашиваются в судебном заседании по основному делу в качестве свидетелей, при этом их предупреждают об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Поверхностная разработка содержания статей гл. 40.1 УПК РФ на практике приводит даже к таким печальным случаям, когда в ходе особого порядка судебного разбирательства лицо осуждается за преступление, которое оно не совершало. Сказанное можно проиллюстрировать следующим примером.

По приговору Свердловского областного суда от 2 декабря 2010 г. К. осуждена по ч. 2 ст. 210 УК РФ, п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, ч. 1 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ и по другим статьям УК РФ. Она признана виновной в участии в преступном сообществе, незаконном сбыте наркотических средств, совершенных организованной группой, в том числе в крупном и особо крупном размерах, в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, совершенный организованной группой, в крупном и в особо крупном размерах, в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств, совершенному организованной группой, в крупном и особо крупном размерах.

В кассационном порядке приговор не обжаловался. В надзорной жалобе адвокат в защиту интересов осужденной просил отменить приговор в части осуждения К. по ч. 2 ст. 210 УК РФ и прекратить уголовное дело на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 27 февраля 2012 г. надзорную жалобу удовлетворила по следующим основаниям.

Уголовное дело в отношении К. было выделено из основного и рассмотрено в предусмотренном гл. 40.1 УПК РФ порядке. Подсу-

димая полностью признала себя виновной в совершении инкриминированных ей деяний, изобличила организатора и известных ей участников организованной преступной группы.

Положения ст. 317.1–317.5 УПК РФ, регулирующие порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, подсудимой были соблюдены, а также выполнены условия и обязательства, предусмотренные заключенным с ней досудебным соглашением о сотрудничестве. Суд постановил приговор, признав К. виновной в совершении всех инкриминируемых ей преступлений, в том числе и предусмотренном ч. 2 ст. 210 УК РФ (участие в преступном сообществе).

После вступления приговора в законную силу судом в общем порядке было рассмотрено основное уголовное дело, из которого выделялось дело в отношении К. Свердловским областным судом 31 марта 2011 г. за участие в преступном сообществе по ч. 2 ст. 210 УК РФ были осуждены П., Н., С. и Д., а Ш. и Л. оправданы за непричастностью к совершению данного преступления.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 27 июня 2011 г. вышеуказанный приговор от 31 марта 2011 г. в части осуждения П., Н., С. и Д. по ч. 2 ст. 210 УК РФ отменила, уголовное дело прекратила на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ в связи с их непричастностью к совершению преступления и признала за ними право на реабилитацию.

Таким образом, вступившим в законную силу приговором от 2 декабря 2010 г. установлено наличие преступного сообщества, в котором состояла К., а согласно вступившему в законную силу приговору от 31 марта 2011 г. с учетом внесенных в него изменений состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 210 УК РФ, в действиях указанных выше лиц не содержится.

Из изложенного следует, что в двух судебных решениях приводятся противоположные выводы относительно факта существования преступного сообщества, что является недопустимым и подлежит устранению.

Поскольку в результате исследования доказательств установлено, что по данному делу признаки преступного сообщества отсутствуют, К., несмотря на то, что она согласилась с обвинением, не может нести уголовную ответственность по ч. 2 ст. 210 УК РФ. Учитывая изложенное, Судебная коллегия по уго-

ловным делам Верховного Суда РФ приговор Свердловского областного суда от 2 декабря 2010 г. в отношении К. в части осуждения по ч. 2 ст. 210 УК РФ отменила, производство по делу прекратила на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ за непричастностью к совершению преступления, признав за ней право на реабилитацию⁴.

Проанализированная судебная практика побуждает нас высказать определенные предложения, направленные на совершенствование законодательства по рассматриваемой нами проблеме. Представляется целесообразным внести в ч. 3 ст. 317.7 УПК РФ дополнение, в соответствии с которым суду надлежит не только устанавливать соблюдение условий, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 317.6 УПК РФ, но и производить допрос потерпевшего и подсудимого. На наш взгляд, это позволит суду в определенных случаях обнаруживать ошибки органов, производящих предварительное расследование, связанные с неправильной квалификацией рассматриваемых деяний.

Предлагается ч. 3 ст. 317.7 УПК РФ сформулировать следующим образом: «Судебное заседание начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось. Судья вправе допросить потерпевшего и подсудимого».

Для сравнения процитируем ч. 1 ст. 282 УПК РСФСР 1923 года. Здесь отмечалось: «Если подсудимый согласился с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признал правильным предъявленное ему обвинение и дал показания, суд может не производить дальнейшего судебного следствия и перейти к выслушиванию прений сторон»⁵.

В заключение отметим, что практика применения гл. 40.1 УПК РФ, накопленная уже за более чем три года с момента принятия Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, свидетельствует о широком использовании досудебных соглашений по уголовным делам. В то же время с ростом количества заключенных досудебных соглашений увеличивается и круг неразрешенных вопросов и проблем, с которыми сталкиваются участники уголовного судопроизводства на практике.

¹ Письмо Смоленского областного суда от 4 сентября 2012 г. № 2-09/152.

² Там же.

³ Спасович В. Д. Публичные лекции, читанные в С.-Петербургском университете (сентябрь и октябрь 1860 года). URL: <http://advokat-lavrov.narod.ru/spasovitsh/spasovitsh.htm>.

⁴ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 февраля 2012 г. № 45-Д12-4 (извлечение) // БВС РФ. 2012. № 8.

⁵ СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

Статья поступила в редакцию 12 ноября 2012 г.

КЛАССИФИКАЦИЯ ФОРМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Е. А. Мацун,

*старший следователь следственного отдела по г. Троицку
Следственного управления Следственного комитета РФ по Челя-
бинской области*

**В статье проанализированы классификации форм использова-
ния специальных познаний в уголовном судопроизводстве, их от-
ражение в УПК РФ, приведены собственные критерии классифика-
ции с точки зрения практической значимости правоприменения.**

Ключевые слова: *специальные познания, участие специалиста,
процессуальные и непроцессуальные формы.*

Для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, с целью эффективного и качественного разрешения задач уголовного судопроизводства нередко требуются специальные познания сведущих лиц, которыми субъект доказывания не обладает или обладает, но не может их самостоятельно использовать в процессе собирания, исследования и оценки доказательств в силу обладания иным процессуальным статусом, в отличие от сведущего лица.

Ранее действовавшее уголовно-процессуальное законодательство предусматривало две формы использования специальных знаний сведущих лиц: экспертизу и участие специалиста в следственных действиях. Кроме того, в процессе доказывания использовались результаты нерегулируемой уголовно-процессуальным кодексом деятельности сведущих лиц, так называемые непроцессуальные формы использования специальных знаний. При этом еще в 1970 году А. М. Гольдман отмечал, что соотношение этих форм постоянно меняется, и «тенденция развития состоит в последовательном возрастании сферы деятельности специалистов и самих судебно-следственных органов по применению специальных знаний для установления обстоятельств, исследование которых ранее признавалось лишь компетенцией экспертов»¹.

В зависимости от степени регламентации уголовно-процессуальным законодательством В. Н. Махов выделяет три группы форм использования специальных знаний:

- 1) формы, прямо предусмотренные законом;
- 2) формы, о которых упомянуто в законе;
- 3) формы, связанные с истребованием следователем документов, содержащих спра-

вочные и другие сведения, имеющие отношение к делу, подготовленные с использованием знаний сведущих лиц, но не подменяющие заключений экспертов и других документов, составляемых в установленном порядке².

По существу классификация, предложенная В. Н. Маховым, не что иное, как классификация форм использования специальных знаний на процессуальные и непроцессуальные формы.

А. В. Кудрявцева и Ю. Д. Лившиц указывают, что можно классифицировать формы использования специальных знаний при расследовании и разрешении уголовных дел в зависимости от роли в процессе доказывания. По этому критерию ими выделяются процессуальные формы, регламентированные уголовно-процессуальным законодательством, такие, как:

- 1) производство судебной экспертизы;
- 2) участие специалиста в процессе установления истины по уголовному делу:
 - а) участие специалиста в следственных и судебных действиях;
 - б) справочно-консультационная деятельность специалиста;
- 3) использование научно-технических средств в уголовном процессе.

К непроцессуальным формам А. В. Кудрявцева и Ю. Д. Лившиц относят следующие формы использования специальных знаний в уголовном процессе:

- 1) привлечение специалиста к производству экспертизы;
- 2) привлечение специалистов для производства ревизий и технических проверок;
- 3) проведение несудебной экспертизы;
- 4) консультативно-справочная деятельность специалиста;

5) привлечение специалиста к анализу причин и условий, способствующих совершению преступлений;

6) привлечение специалиста к совершенствованию и разработке новых научно-технических средств и методов обнаружения, исследования, изъятия и закрепления вещественных доказательств³.

Анализ научной литературы показывает, что большинство классификаций форм использования специальных познаний так или иначе проводится на основе уровня их закрепления и урегулирования в уголовно-процессуальном законе, и формы использования специальных познаний делятся на этом основании на две большие группы: процессуальные и непроцессуальные. Так, подобные классификации можно увидеть и в научных работах А. А. Эйсмана, В. А. Образцова, Ю. А. Калинкина и других ученых⁴.

Кроме того, в науке можно встретить и иные основания классификации форм использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве. Так, Ю. А. Калинин подразделяет формы участия сведущего лица в уголовном процессе на специфические и неспецифические (такие формы, в которых специальные познания реализуются в рамках следственного действия, специально не предназначенного для их реализации)⁵. В. Д. Арсеньев и В. Г. Заблочкий приводят в качестве критерия классификации обязательность привлечения сведущих лиц при проведении следственного или иного процессуального действия, подразделяя формы использования специальных знаний в уголовном процессе на обязательные и факультативные⁶. При этом неиспользование специальных знаний в тех следственных и иных процессуальных действиях, в которых обязательное участие сведущего лица установлено законом, следует рассматривать как существенное процессуальное нарушение, влекущее утрату доказательственного значения результатов этих действий.

Е. П. Гришина также производит деление форм использования специальных познаний на процессуальные и непроцессуальные, но предлагает для такой классификации иной критерий, отличный от степени урегулированности уголовно-процессуальным законом. По ее мнению, процессуальные формы использования специальных познаний направлены на получение доказательств, а непроцессуальные формы участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве не преследуют та-

кой цели. Полученные с их помощью данные используются лишь в оперативно-розыскной деятельности либо же легализуются путем облачения в процессуальную форму⁷.

Однако данное утверждение выглядит весьма спорным, поскольку привлечение сведущего лица в уголовном судопроизводстве обусловлено прежде всего потребностью в получении квалифицированной помощи в использовании специальных познаний в той или иной области знаний, необходимых в процессе доказывания при производстве по уголовному делу. Поэтому независимо от форм использования специальных познаний участие специалиста или эксперта на стадии предварительного расследования будет преследовать цели и задачи следственных и иных процессуальных действий, в которых они участвуют. Так, одна и та же форма использования специальных познаний, например, оказание содействия в применении научно-технических средств, в одних случаях (например, при производстве осмотра места происшествия) будет преследовать в качестве цели получение и собирание доказательств, а в иных случаях данная форма участия специалиста (например, при ознакомлении с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ) будет направлена на изучение и исследование доказательств.

Использование такого критерия для классификации, как цель, предлагается и другими авторами. Так, В. Н. Махов указывает, что рамки классификации форм использования специальных познаний «ограничены целью, которой они все служат: оказание содействия следователю в полном, всестороннем, объективном расследовании по уголовному делу»⁸. Но указанная цель является общей для всех процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, и, скорее, представляет рамки правомерности использования специальных познаний, а не границы, определяющие форму использования специальных познаний или их процессуальный характер.

Большинство авторов формы использования специальных познаний делят на процессуальные и непроцессуальные по критерию урегулированности уголовно-процессуальным законодательством, ограничиваясь их перечислением исходя из положений закона и практики, тем самым они делают данную классификацию несостоятельной, поскольку законодательство находится в постоянном развитии, а вместе изменяется и соотношение

процессуальных и непроцессуальных форм использования специалиста в уголовном судопроизводстве.

Следует согласиться с тем, что с учетом практической значимости и степени аргументированности наиболее целесообразной классификацией является деление всех форм использования специальных познаний в ходе предварительного следствия на процессуальные и непроцессуальные. Дальнейшее подразделение данных форм на виды деятельности сведущих лиц не несет в себе какую-либо пользу с точки зрения практической значимости использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве.

Исходя из смысла современного уголовно-процессуального закона (ст. 57–58, 144, 168, 178, 179 УПК РФ) к формам использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве относятся:

- 1) производство судебной экспертизы и дача экспертом заключения;
- 2) участие специалиста:
 - а) в следственных действиях;
 - б) для оказания справочно-консультативной помощи в рамках производства по уголовному делу в постановке вопросов эксперту, а также для разъяснения сведений и информации в процессе собирания и исследования доказательств;
 - в) в содействии использования научно-технических средств при проведении следственных и иных процессуальных действий;
 - г) при проведении документальных проверок и ревизий.

Указанные формы использования специальных познаний в уголовном процессе имеют законодательное закрепление, и соответственно носят процессуальный характер. Однако на практике имеют место и иные случаи привлечения специалистов к участию в производстве по уголовному делу.

Таким образом, поддерживая точку зрения о том, что процессуальные формы использования специальных познаний должны быть закреплены в УПК РФ, следует отметить, что некоторые формы участия специалиста, имеющие законодательное закрепление (например, справочно-консультативная деятельность или содействие в применении научно-технических средств), в одних случаях будут иметь процессуальный характер, а при иных обстоятельствах могут носить и непроцессуальный характер.

Поэтому мы предлагаем следующие характерные признаки, наличие которых позволит отнести ту или иную форму участия специалиста в производстве по уголовному делу к процессуальной форме использования специальных познаний:

- 1) закрепление в уголовно-процессуальном законе;
- 2) использование специальных познаний (в рамках уголовного преследования, в том числе на этапе доследственной проверки) по поручению лица, ведущего производство по уголовному делу или по просьбе иных участников уголовного процесса (подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего). При этом в случае привлечения специалиста для использования специальных познаний участниками уголовного судопроизводства, отличными от лица, ведущего производство по уголовному делу, форма использования специальных познаний будет носить процессуальный характер в случае строгого соблюдения порядка их оформления и вовлечения результатов их использования в уголовный процесс;
- 3) отражение в протоколах следственных действий и иных процессуальных документах или приобретение характера самостоятельных доказательств (например, заключение и показание специалиста).

В качестве примера можно привести следующие процессуальные и непроцессуальные формы использования специальных познаний. Так, исходя из вышеперечисленных критериев, к непроцессуальным формам будет относиться следующая консультативно-справочная деятельность сведущих лиц: а) участие специалиста налогового органа в ходе обыска для оказания помощи в обнаружении и изъятии необходимой документации; б) участие бухгалтера некоторой организации в осмотре предметов и документов – серверов, жестких дисков иных технических устройств (для разъяснения ведения бухгалтерии с использованием той или иной программы, например, «1 С»); в) участие представителей силовых структур при осмотре места происшествия при взрыве, пожаре, авиакрушениях (для помощи в криминалистических характеристиках при описании, определении границ, обеспечения безопасности участвующих лиц). В то же время консультативно-справочная деятельность указанных сведущих лиц для разъяснения отдельных вопросов в перечисленных областях совершения преступлений, полученная

в ходе допроса, будет уже представлять процессуальную форму использования специальных познаний в виде самостоятельного вида доказательств – показаний специалиста.

При этом следует отметить, что процессуальные формы использования специальных познаний требуют законодательного регулирования, заключающегося в необходимости уголовно-процессуального закрепления случаев обязательного привлечения специалиста к определенным следственным действиям и процессуальной фиксации возможности использования специальных знаний при иных ситуациях, свойственных уголовному судопроизводству, которые следует рассматривать как факультативные варианты взаимодействия со специалистами. Участие специалиста в уголовном процессе подразумевает получение дополнительной информации на основе применения специальных знаний, используемой в процессе реализации как текущих, так и последующих следственных действий. При этом любой результат, обусловленный объективными выводами специалиста, в данном случае создает условия для адекватного реагирования на сложившуюся следственную ситуацию и позволяет оптимальным образом перестраивать тактику следственных действий.

Заинтересованность следствия в том или ином специалисте определяется конкретной следственной ситуацией, промежуточными задачами и возможностями специалиста. Поэтому для придания силы доказательств результатам использования специальных познаний специалистом важно не четкое закрепление форм его участия в уголовном процессе, а

строгое соблюдение способа закрепления участия специалиста в следственных и иных процессуальных действиях, что обеспечит процессуальный характер форм использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве, соответственно и достижение цели уголовного расследования – сбор доказательств.

¹ Гольдман А. М. Правовые основания и формы применения специальных познаний в советском уголовном процессе. Вопросы экспертизы в работе защитника / под ред. И. Ф. Крылова. Л., 1970. С. 27–28.

² См.: Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. С. 78–86.

³ Лившиц Ю. Д., Кудрявцева А. В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе: научно-практическое пособие. Челябинск, 2001. С. 9–12.

⁴ См., например: Эйсман А. А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств // Сборник «Вопросы криминалистики». М., 1962. № 6–7 (21–22). С. 33–44; Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. М., 1997. С. 356; Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 4; Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аврьяновой, Е. Р. Россинской. М., 1999. С. 402.

⁵ Калинин Ю. А. Указ. соч. С. 4, 8, 15.

⁶ Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 6.

⁷ Гришина Е. П. Ревизия и предварительное исследование объектов как непроцессуальные формы использования специальных познаний в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. № 3. С. 16.

⁸ Махов В. Н. Указ. соч. С. 72.

Статья поступила в редакцию 7 ноября 2012 г.

ОБ ИНЫХ РАСХОДАХ ПРИ ВОЗМЕЩЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА РЕАБИЛИТИРОВАННЫМ

А. В. Новикова,

аспирант кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, помощник судьи, Смоленский областной суд

В статье исследуется вопрос о том, что может охватывать формулировка «иные расходы», использованная в п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ.

Ключевые слова: *имущественный вред, иные расходы, реабилитация.*

Перечень видов имущественного вреда, возмещаемого реабилитированному, включает также «иные расходы» (п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ), что само по себе указывает на открытость данного перечня.

Согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 декабря 1988 г. № 15 к числу иных сумм, подлежащих выплате реабилитированному, могут быть отнесены суммы, взысканные с незаконно осужденного по гражданскому иску, а также внесенные им в возмещение материального ущерба добровольно либо по требованию администрации; подтвержденные расходы на оплату проезда по вызовам органов расследования и суда, найма жилого помещения.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 под иными расходами, возмещение которых реабилитированному предусмотрено п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ, следует понимать как расходы, которые понесены реабилитированным лицом непосредственно в ходе уголовного преследования, так и расходы, понесенные им в целях устранения последствий незаконного или необоснованного уголовного преследования, включая затраты на возмещение расходов, связанных с рассмотрением вопросов реабилитации, восстановлением здоровья и др.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что под иными расходами понимается такой вред, причиненный незаконным или необоснованным уголовным преследованием, который можно назвать реальным ущербом, так как это приводит к уменьшению наличного имущества реабилитированного и не предполагает недополучения им каких-либо материальных выгод в будущем. Как известно, в термин «реальный ущерб» не вхо-

дит понятие «упущенная выгода» (ч. 2 ст. 15 ГК РФ), необходимость возмещения которой признается большинством процессуалистов, Конституционным Судом РФ, а также следователями, дознавателями и судьями.

Следовательно, закон, закрепив термин «иные расходы», не обеспечивает возможность возмещения имущественного вреда реабилитированному в полном объеме, что гарантировано ч. 1 ст. 133 УПК РФ. В этой связи мы считаем необходимым дополнить п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ словами «и недополученных средств». Норма в предлагаемой редакции послужит прямым указанием правоприменителю о необходимости возмещения любых потерь реабилитированному, являющихся прямым следствием незаконного или необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

Нерешенным в практике остается вопрос о необходимости возмещения реабилитированному расходов, связанных с причиненным вредом здоровью в период незаконного или необоснованного уголовного преследования.

Раскрывая содержание п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ, В. Н. Григорьев, наряду с пособием для детей, материальной помощью, выходным пособием, к категории «иные расходы» относит также компенсацию за санаторно-курортное лечение, что, безусловно, подразумевает необходимость возмещения стоимости мер по восстановлению причиненного вреда здоровью.

На практике имеются случаи обращения реабилитированных о возмещении расходов, связанных с оплатой услуг лечащего врача, покупкой медицинских препаратов, дополнительным питанием, приобретением лекарств, протезированием, посторонним уходом, оплатой путевок на санаторно-курортное лечение,

приобретением специальных транспортных средств.

Полагаем, что указанный вред должен быть возмещен при соблюдении условия, закрепленного в ч. 1 ст. 1085 ГК РФ, если потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение.

В этой связи мы считаем, что, во-первых, государство должно наделить реабилитированных правом на бесплатную медицинскую помощь, включая бесплатное предоставление лекарств, а во-вторых – в случае, если реабилитированный по каким-либо причинам не желает обращаться в государственное медицинское учреждение, где ему может быть оказана бесплатная медицинская помощь, либо такой помощи недостаточно или ее предоставление невозможно, то реабилитированному должны быть возмещены связанные с этим расходы.

С учетом Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 17 от 29 ноября 2011 г. необходимо ч. 1 ст. 135 УПК РФ дополнить п. 4.1 «расходов, связанных с восстановлением здоровья».

К расходам, связанным с рассмотрением вопросов реабилитации, на наш взгляд, относятся: расходы на поездки по вызову дознавателя, следователя и суда; телефонные переговоры с указанными должностными лицами; расходы, связанные с вынужденными переездами, проживанием в гостинице или наймом жилья¹; расходы, связанные с обжалованием решений дознавателя, следователя и суда; оплата услуг специалиста, оказывающего помощь в расчете понесенных убытков², оплата охраны имущества, принадлежащего лицу, арестованному или осужденному к лишению свободы; расходы на ремонт поврежденного имущества, покупку новой вещи взамен утраченной, в том числе расходы на эти цели, которые лицо должно будет произвести в будущем³ и многие другие.

Отдельного исследования заслуживает вопрос о возможности возмещения имущественного вреда, причиненного не только лицу, признанному реабилитированным, но и его близким родственникам, родственникам и близким лицам. Некоторые ученые отмечают,

что вред таким лицам должен возмещаться, а отказ в выплате им расходов должен признаваться незаконным⁴.

Безусловно, указанные лица могут понести, например, транспортные расходы, расходы по телефонным переговорам с незаконно осужденным, расходы, связанные с передачей ему денежных средств и вещей в период содержания под стражей или лишения свободы и т.п.

Однако практика сложилась не в пользу указанных лиц. Суды (следователи и дознаватели) упорно отказывают в возмещении любых расходов, прямо не указанных в законе. Исключением здесь являются только родственники умершего реабилитированного, обладающие правом на возмещение вреда в порядке наследования. Наличие в п. 5 ч. 1 ст. 135 УПК РФ иных расходов трактуется правоприменителем крайне осторожно.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 остался упущенным вопрос о возмещении иных расходов близким родственникам после смерти реабилитированного.

При решении обозначенного вопроса полагаем необходимым учитывать, что такие расходы должны находиться в прямой причинной связи с противоправными действиями органа дознания, дознавателя, следователя и суда. Как отмечает Б. Т. Безлепкин, реабилитированный гражданин вправе рассчитать, обосновать документально и потребовать от государства денежной компенсации любых убытков, происхождение которых находится в причинной связи с уголовным преследованием невиновного и представляет собой минус, дефект определенного материального блага.

¹ Уголовное дело № 17п–10 // Архив Смоленского областного суда. 2010.

² Татьяна Д. В. Реабилитация в уголовном процессе России (понятие, виды, основания, процессуальный порядок): дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 198.

³ Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография. М., 2009. С. 182.

⁴ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Система «Гарант».

Статья поступила в редакцию 21 января 2013 г.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ КАК ГАРАНТИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИГОВОРА, ПРОВОЗГЛАШЕННОГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

А. А. Сиволова,

*старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса,
Смоленский гуманитарный университет*

Анализируя нормы УПК РФ и практику его применения, автор приходит к выводу о том, что участие защитника при реализации положений гл. 40.1 УПК РФ по уголовному делу является одной из существенных гарантий защиты прав подозреваемых (обвиняемых), а также обеспечения законности и справедливости приговора.

Ключевые слова: *справедливость приговора, обязательное участие защитника, досудебное соглашение.*

Вопрос регламентации справедливости как требования, предъявляемого к приговору суда в соответствии с действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством современной России, представляет собой один из наиболее проблемных и неурегулированных блоков в уголовно-процессуальном законодательстве и науке уголовного процесса. Особую важность приобретает данная категория применительно к новейшей уголовно-процессуальной форме, введенной в УПК РФ Федеральным законом от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ – рассмотрение дела при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ). В соответствии с положениями гл. 40.1 УПК РФ лицо, которое совершило преступное деяние любой степени тяжести и содействует следствию в его раскрытии и расследовании, изобличении и уголовном преследовании других соучастников, розыске имущества, добытого в результате преступления, впервые получило возможность оформить в виде соглашения свое сотрудничество с правоохранительными органами, получив взамен существенное снижение меры воздаяния за содеянное.

Вместе с тем при применении установленного гл. 40.1 УПК РФ порядка расследования дела и вынесения судебного решения суды не освобождены от обязанности постановления в каждом конкретном случае приговора, соответствующего требованиям, изложенным в ст. 297 УПК РФ. Принятым 28 июня 2012 г. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебно-

го соглашения о сотрудничестве» разъяснено, что лишь строгое соблюдение всех требований гл. 40.1 УПК РФ является обязательным условием вынесения справедливого приговора.

Проанализируем особенности правового регулирования института досудебного соглашения о сотрудничестве с позиций реализации права на защиту как условия справедливости провозглашаемого в результате рассмотрения уголовного дела в такой процессуальной форме приговора.

Адвокатура является тем правовым институтом, который призван на профессиональной основе обеспечивать защиту прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, в первую очередь – в уголовно-процессуальных правоотношениях. Одним из основополагающих принципов деятельности адвокатуры в целом как структуры гражданского общества и отдельных адвокатов как ее членов выступает принцип справедливости¹.

Проблема реализации принципа справедливости применительно к уголовно-процессуальной функции защиты является одной из актуальных и обсуждаемых в теории уголовного процесса. Процессуальная природа права на защиту как правового основания реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном процессе и всех вытекающих из него полномочий обусловлена в первую очередь действием принципов состязательности и равноправия сторон.

Обеспечение обвиняемому (подсудимому) права на защиту является конституционным принципом и должно строго выполняться во всех стадиях уголовного судопроизводства

как важная гарантия установления истины и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора². При этом, как показывает практика применения закона (статистические данные по Смоленской области о составе участников судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения в порядке гл. 40.1 УПК РФ за 2011 год и первое полугодие 2012 года), защитник не всегда приглашается для участия в производстве по делу; имели место случаи, когда рассмотрение дела происходило без участия адвоката³.

Думается, что одной из существенных гарантий права подозреваемого (обвиняемого) на защиту является обязательное участие защитника при реализации положений гл. 40.1 УПК РФ.

В силу ч. 1 ст. 317.1 ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. Следователям необходимо иметь в виду, что это ходатайство подписывается также защитником, который впоследствии присутствует при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и подписывает его. Однако должен ли адвокат-защитник подписывать данные документы или он вправе этого не делать?

Исходя из норм Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса профессиональной этики адвоката применительно к данной ситуации можно сделать вывод о том, что адвокат-защитник вправе отказаться подписывать данные документы, если он убежден, что его подзащитный оговаривает себя, либо если он убежден, что действия подзащитного, направленные на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, носят недобровольный характер. Как в данном случае должен поступить адвокат, если имеет место хотя бы один из вышеуказанных случаев?

Представляется, что адвокат-защитник должен в таком случае отказаться от подписания указанных процессуальных документов, мотивированно изложив в письменном виде свою позицию как подзащитному, так следователю и прокурору. При этом адвокат должен разъяснить лицу, защиту которого он осуществляет, что тот вправе отказаться от него, в том числе по мотиву несогласия с позицией защитника⁴.

Согласно ч. 3 ст. 317 УПК РФ копия вынесенного прокурором представления вручается обвиняемому и его защитнику. Оба участника вправе представить свои замечания, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований. В п. 1.17 Приказа Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» закреплено, что в случае поступления замечаний обвиняемого, его защитника на представление прокурора необходимо подвергать их тщательной проверке, по результатам которой выносить постановление об отклонении или удовлетворении требований указанных участников уголовного процесса, копию которого направлять заинтересованным лицам⁵. Думается, что данная норма должна быть предусмотрена и в УПК РФ.

Таким образом, участие защитника обязательно в судебном разбирательстве уголовных дел, рассматриваемых в соответствии с гл. 40.1 УПК РФ. Поскольку участие защитника в данном особом производстве по уголовному делу является одной из существенных гарантий защиты прав подозреваемых (обвиняемых), а также обеспечения законности и справедливости производства по делу, следовало бы внести соответствующие дополнения в статьи, регламентирующие моменты вступления его в уголовное дело, а также правовой статус защитника⁶. Например, ч. 1 ст. 51 УПК РФ дополнить пунктом 8 следующего содержания: «Подозреваемый, обвиняемый заявил ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Часть 2 ст. 51 УПК РФ предлагаем дополнить словами «в случае, предусмотренном пунктом 8, участие защитника обеспечивается с момента заявления подозреваемым, обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Часть 3 ст. 49 УПК РФ целесообразно дополнить пунктом «с момента заявления подозреваемым, обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». В ст. 53 УПК РФ («Полномочия защитника») также должны быть внесены указания о соответствующих правах, обусловленных содержанием гл. 40.1 УПК РФ. В том случае, если защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, его законным предста-

вителем или по поручению подозреваемого или обвиняемого другими лицами, участие защитника должно быть обеспечено органами предварительного расследования.

¹ Кучерена А. Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. М., 2002. С. 75.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» // БВС СССР. 1978. № 4.

³ Отчет о работе судов Смоленской области по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции (за 12 месяцев 2011 года). URL: <http://usd.sml.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=45>; Отчет о работе судов Смоленской области по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции (за 6 месяцев 2012 года). URL: <http://usd.sml.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=57>.

⁴ Белоковильский М. С., Гуртовенко Э. С. Спорные вопросы главы 40.1 УПК РФ // Проблемы применения досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам. Ижевск, 2010. С. 70–78.

⁵ URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1257288/#1257288>.

⁶ Evstigneeva O. V. On the essence of the legal institute of «pre-trial cooperation agreement» and on the defects of its legal regulation // The Russian law in the Internet. Special issue. 2009. № 5.

Статья поступила в редакцию 19 ноября 2012 г.

ЦЕЛЕСООБРАЗЕН ЛИ ОТКАЗ ОТ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА?

В. М. Тарзиманов,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

С. М. Даровских,

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассматривается проблема сохранения стадии возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве России. Авторы приводят доводы в поддержку позиции сохранения данной стадии и ее усовершенствования.

Ключевые слова: *стадия возбуждения уголовного дела, уголовный процесс, отказ от стадии, основания к возбуждению дела.*

Возбуждение уголовного дела является первой стадией уголовного процесса, предназначение которой – установить, имеются ли правовые основания для начала уголовного судопроизводства и осуществления процессуальных действий. Факт возбуждения уголовного дела выступает основанием для принятия последующих процессуальных решений и производства следственных и иных процессуальных действий. Без возбуждения уголовного дела невозможно проведение допросов, обысков, назначение экспертизы, применение любых мер принуждения и мер пресечения. Если же уголовное дело не возбуждено, собранные сведения лишаются доказательственной силы, а меры процессуального принуждения должны быть признаны незаконными¹.

В науке не сложилось единого мнения ни о значении стадии возбуждения уголовного дела, ни о перспективах ее существования. Ученые-процессуалисты достаточно давно обсуждают вопрос о целесообразности ее сохранения. Мнения высказываются диаметрально противоположные. Так, А. И. Макаркин полагает, что считать возбуждение уголовного дела самостоятельной стадией уголовного процесса крайне проблематично, фактически он предлагает заменить эту стадию². С. П. Сереброва высказывала точку зрения, что «определение жесткого места института возбуждения уголовного дела и рассмотрение его в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса нецелесообразны»³. Л. М. Володина утверждает, что стадия возбуждения уголовного дела «является нередко помехой для быстрого реагирования на преступления в силу запретов проведения

следственных действий»⁴. По мнению Ю. В. Деришева, самостоятельный акт о возбуждении производства из уголовного процесса необходимо исключить. Деятельность по проверке сообщений о противоправных действиях, которая должна осуществляться в рамках административного законодательства, следует возложить на органы дознания⁵.

Активность обращения ученых к данному вопросу вызвана также тем, что в последнее время первоначальный этап уголовного процесса подвергся серьезным изменениям законодателем. Анализируя данные изменения, О. И. Андреева отмечает, что «с момента вступления УПК РФ в законную силу в нормы, регламентирующие процедуру возбуждения уголовного дела и деятельность следователя, дознавателя, органа дознания и руководителя следственного органа, несколько раз законами вносились изменения и дополнения. Между тем следует признать, что реформа стадии возбуждения уголовного дела не носит системного характера, что подтверждается постоянным перераспределением полномочий между следователем, прокурором, руководителем следственного органа, неопределенностью в средствах предварительной проверки информации о признаках преступления (сначала полномочия по назначению экспертизы, затем исключение этой возможности, но наделение правом требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов). При этом является признанным, что все еще остаются не решенными проблемы правоприменения на первоначальном этапе реагирования государства на сообщение о совершенном

преступлении, регулярно отмечаются факты нарушения прав и законных интересов граждан, вовлеченных на этом этапе в сферу уголовного процесса»⁶.

В подтверждение этих слов можно привести слова Генерального прокурора РФ, который в докладе Федеральному Собранию РФ о проделанной работе за 2011 год, приводит данные о том, что по реабилитирующим основаниям было прекращено уголовное преследование в отношении более 3 700 лиц, либо они были оправданы судом, при этом он отмечает рост числа необоснованно привлеченных к уголовной ответственности (по сравнению с предыдущим годом). Каждый пятый из этого числа содержался под стражей.

Сторонники отмены стадии возбуждения уголовного дела в качестве довода ссылаются на пример стран ближнего зарубежья. В частности они указывают на проводимую в Республике Казахстан реформу, в ходе которой была принята Концепция проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, в которой по поводу стадии возбуждения уголовного дела говорится следующее: «...кардинально изменяется первоначальная стадия уголовного процесса путем исключения стадии доследственной проверки и возбуждения уголовного дела...», «...практически во всех европейских странах отсутствует понятие возбуждение уголовного дела и соответственно процессуальное его оформление. В настоящее время существующая модель возбуждения уголовных дел в странах СНГ находится в кризисе. Назрела необходимость ее пересмотра в сторону отказа...».

Согласиться с приведенными доводами в пользу отказа от стадии возбуждения уголовного дела нельзя по следующим основаниям.

1. Сложно поддержать мнение А. И. Маркина о том, что стадия возбуждения уголовного дела не может претендовать на статус самостоятельной стадии уголовного процесса, поскольку деятельность, предшествующая принятию решения о возбуждении уголовного дела, обладает всеми признаками самостоятельной стадии. Она имеет начальный момент, ограничена процессуальными сроками, имеет особый круг участников, свои задачи, деятельность осуществляется в особом порядке, имеет момент завершения предусмотренными в УПК РФ решениями.

2. Данная стадия была создана и существует по настоящее время в российском уго-

ловном судопроизводстве в первую очередь для защиты лица от незаконного, необоснованного применения к нему мер процессуального принуждения, таких как ограничение свободы, изоляция от общества и пр.

Решение о возбуждении уголовного дела является тем пределом, за которым открывается возможность для сотрудников правоохранительных органов применять меры принуждения. Выделение периода для принятия такого решения позволяет в первую очередь проконтролировать законность и обоснованность начала производства процессуальных принудительных действий, так как до вынесения решения о возбуждении уголовного дела применение мер принуждения недопустимо. Исключения из этого правила четко указаны в законе.

3. Отказ от стадии, в которой выявляются основания к началу активной деятельности, на наш взгляд, не лучшим образом скажется на уровне законности, поскольку появится возможность проводить любые следственные действия, сопряженные с применением мер принуждения, по всему массиву зарегистрированных заявлений и сообщений, без установления фактических данных о преступлении или лице, его совершившем. Для проведения следственных действий будет достаточно только повода, например, обычного заявления о совершенном якобы преступлении. И если сейчас постановление об отказе в возбуждении уголовного дела выносится после проверки, до начала применения мер принуждения и этим сокращается возможность нарушений, то отказ от данной стадии позволит применять меры принуждения, предусмотренные законом, сразу, что, несомненно, увеличит количество ошибок и вызовет необходимость прекращения уголовного преследования или вынесения оправдательных приговоров.

4. Бесспорно утверждение о том, что поиск и закрепление следов непосредственно после обнаружения преступления более результативны, чем если бы активные действия, направленные на выявление причастного к совершению преступления лица и получение доказательств его виновности, проводились спустя какое-то время.

Нам представляется, что законодатель обеспечил достаточную возможность для сбора доказательственной информации в оптимальном объеме и на данной стадии. Познавательные средства, используемые на этой ста-

дии до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, несколько ограничены, но они достаточны для того, чтобы именно в данной стадии получить всю возможную информацию.

Во-первых, это осмотр места происшествия и осмотр трупа. Именно данные следственные действия, проведенные качественно, профессионально, обеспечивают получение достаточной информации для принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Во-вторых, это возможность проведения освидетельствования в случаях, не терпящих отлагательств (ст. 179 УПК РФ). Мы полагаем, что указать все ситуации, когда освидетельствование необходимо проводить до возбуждения уголовного дела, нереально, но можно выработать ряд критериев, позволяющих правоприменителю правильно ориентироваться в правовой ситуации и обоснованно ставить вопрос о проведении данного следственного действия до возбуждения уголовного дела. Безусловно, это характер самого деяния, в результате которого могут быть оставлены следы на теле человека, его одежде, предметах, которые у него были. Например, если при изнасиловании жертва сопротивлялась, то на теле насильника в характерных местах (внешней стороне бедер, плечах, предплечье) могут оставаться царапины, синяки, ссадины. Основанием к освидетельствованию будет и информация о наличии на теле подозреваемого особых примет. Если такая информация имеется, то из числа нескольких подозреваемых путем освидетельствования выявляется лицо, которое может быть причастно к совершению преступления и которое имеет особые приметы в виде татуировок, следов проведенных операций, дефектов строения тела и пр.

В-третьих, это результаты оперативно-розыскной деятельности, которая в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» может проводиться как до возбуждения уголовного дела, так и после его возбуждения. Возможность легализации в уголовном судопроизводстве результатов ОРД – это отдельная достаточно сложная проблема, которая не может быть разрешена в рамках настоящей статьи, но ценность информации, полученной в результате ОРД, не снижается, даже если преобразовать результаты этой деятельности в доказательства нельзя. Полученные сведения могут использоваться в виде версий.

В-четвертых, законодатель установил, что, проверяя сообщения и заявления о преступлении, дознаватель, следователь вправе совершать иные процессуальные действия, в результате которых могут быть получены доказательства. Например, заявление о преступлении, в котором излагаются обстоятельства дела, может быть отнесено к иным документам, а явку с повинной Верховный Суд РФ в Определении от 16 июля 2004 г. № 29-0-04-29 признал доказательством по делу.

На наш взгляд, вполне логично было и решение законодателя, от которого он в последствие отказался, о возможности до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела назначать экспертизу. Это могло быть ценным в том случае, когда у подозреваемого в количестве, достаточном только для проведения одного исследования, изымали вещество, являющееся, по предположению следователя, дознавателя, наркотиком либо веществом, изъятым из обращения, сильнодействующим ядом и т.д. Исследовав его и израсходовав весь материал, следователь получал справку о результатах проведенного исследования и фактически оставался без доказательств, либо ему приходилось прибегать ко всякого рода уловкам. Возможность назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела позволяло решить эту проблему, поэтому мы полагаем, что было бы целесообразно вновь позволить правоприменителям назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела.

На наш взгляд, следует учитывать и то обстоятельство, что по своей правовой природе данная стадия не предназначена для полноценного сбора доказательственной информации по расследуемому уголовному делу, поэтому довод о нецелесообразности ее существования, поскольку на данной стадии не обеспечен сбор обвинительных доказательств, не совсем корректен.

5. Ученые всегда отмечали, что особенность данной стадии в ее кратковременности. Действительно в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством следователь, дознаватель, орган дознания и руководитель следственного органа обязаны проверить сообщение о преступлении в течение трех суток со дня его поступления. Этот срок может быть продлен по мотивированному ходатайству следователя, дознавателя на семь суток, т.е. всего до 10 суток с момента поступления заявления, сообщения. Дальнейшее

продление возможно в случае наличия конкретных обстоятельств, указанных в ч. 3 ст. 144 УПК РФ. Это необходимость производства документальных ревизий, проверок, исследования документов, предметов, трупов. В случае возникновения такой необходимости руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить срок до 30 суток со дня поступления заявления, сообщения. Основания для такого увеличения срока следует определять как исключительные, без получения информации о которых нельзя решить вопрос о возбуждении уголовного дела, например, без выяснения вопроса о причине смерти либо ответа на вопрос, имеет ли место недостача либо излишки товаров на складе.

В связи с этим мы полагаем, что такая кратковременная стадия не может ограничить либо затруднить расследование по уголовному делу, а равно быть помехой для оперативного реагирования на преступления.

6. Следует учитывать также то, что если наличие признаков преступления не вызывает сомнений у представителей правоохранительных органов, то проверка как таковая не проводится. Так, по сообщению, переданному по телефону, следственно-оперативная группа прибывает на место обнаружения трупа с явными криминальными повреждениями (например, с огнестрельным ранением); в этой ситуации проверка обстоятельств дела заканчивается необходимыми следственными действиями (осмотр места происшествия и осмотр трупа), в рапорте указываются выявленные обстоятельства дела и выносятся постановления о возбуждении уголовного дела по факту насильственного причинения смерти.

7. Нельзя признать убедительным довод о необходимости отказа от данной стадии, поскольку она отсутствует в странах Европы.

Этот довод представляется не корректным, поскольку у европейских стран и России различная история развития правовой системы, экономики, политики, культуры, разные уровень социального благосостояния населения и уровень правосознания. В каждой стране сложилась своя индивидуальная система уголовного судопроизводства. Поэтому невозможно заимствовать отдельные элементы из правовой системы страны (в частности отмену стадии возбуждения уголовного дела) и пытаться вживить в правовую систему другой, не учитывая менталитет, исторический опыт и другие моменты.

В свете приведенных аргументов мы полагаем, что, несмотря на имеющиеся недостатки стадии возбуждения уголовного дела, отменить ее полностью было бы нецелесообразно.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. К. Кехмана, В. И. Монастырского, Д. И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749.

² Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 86.

³ Сереброва С. П. Проблемы рационализации досудебного производства. Н. Новгород, 1997. С. 50–52.

⁴ Володина Л. М. Механизм обеспечения прав личности в уголовном процессе: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 8.

⁵ Деришев Ю. В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1998. С. 118.

⁶ Андреева О. И. О необходимости стадии возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 356. С. 2.

Статья поступила в редакцию 28 января 2013 г.

К ВОПРОСУ О ПРИРОДЕ ВОССТАНОВИТЕЛЬНО-ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЦ, ПОСТРАДАВШИХ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

О. А. Тарнавский,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса,
Оренбургский государственный университет*

В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемами восстановления прав потерпевшего, и исследуется вопрос о правовой природе мер возмещения вреда: уголовно-правовой, гражданско-правовой, процессуальной. Автор приходит к выводу о том, что взыскание причиненного преступлением ущерба есть отдельный уголовно-процессуальный институт.

Ключевые слова: *потерпевший, восстановительное правосудие, примирение сторон, медиация, возмещение вреда, уголовно-процессуальные гарантии, гражданский иск.*

Вопрос об отношении государства и общества к проблемам компенсации пострадавшим вреда, причиненного преступлением, заслуживает в современных обществах особого внимания. Законодательством многих государств предусматривается возможность компенсации жертвам преступлений имущественного вреда в случаях неустановления виновного или его неплатежеспособности.

Статья 52 Конституции РФ предусматривает обязанность государства обеспечивать потерпевшим компенсацию причиненного вреда. Если обвиняемый должен быть уверен в том, что государство в лице его соответствующих органов принимает все возможные меры для того, чтобы ни один невиновный не был подвергнут необоснованному осуждению и наказанию, то пострадавший от преступления должен убедиться, что государство действительно делает все необходимое для обеспечения его прав, включая их охрану и восстановление.

В этой связи весьма прогрессивным для обсуждения документом является проект Федерального закона «О потерпевших от преступлений»¹, предусматривающий принципы защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов потерпевших от преступлений, а также основы государственной политики в области их правовой, социальной защиты и порядок производства государством компенсационных выплат указанным лицам.

Согласно данному проекту государство гарантирует предоставление денежных компенсаций:

1) потерпевшему, который в результате совершения в отношении него преступления:

а) получил тяжкий вред здоровью или заразился ВИЧ-инфекцией;

б) получил вред здоровью любой степени тяжести, если преступление было совершено близким родственником потерпевшего, от которого он находится в материальной зависимости;

в) стал жертвой сексуального насилия;

г) находится в затруднительном материальном положении в связи с совершением в отношении него кражи, мошенничества, вымогательства, причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, умышленного уничтожения или повреждения имущества, при условии, что его ежемесячный доход ниже двукратного размера прожиточного минимума;

2) иждивенцам потерпевшего, который умер в результате совершения преступления или в связи с полученным от преступления вредом здоровью.

Право на получение компенсации возникает с момента признания лица потерпевшим или с момента перехода прав потерпевшего в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, при соблюдении следующих условий:

1) заявление на компенсацию подано в

течение трех лет с момента признания лица потерпевшим или наделения его правами потерпевшего;

2) преступление совершено в отношении гражданина РФ либо на территории Российской Федерации, при этом в отношении иностранных граждан действует принцип взаимности;

3) у потерпевшего в связи с причинением ему вреда преступлением не возникает право в соответствии с законодательством РФ или гражданско-правовым договором на получение социальных, страховых и иных денежных выплат, в противном случае он имеет право на компенсацию в размере разницы между выплатами, производимыми в соответствии с настоящим Федеральным законом и получаемыми по другим основаниям;

4) потерпевший сотрудничает со следствием и не совершал противоправных или общественноопасных деяний, которые стали обстоятельством, способствующим совершению преступления (ст. 7 проекта).

В целях реализации обязанности государства выплачивать компенсацию потерпевшим согласно ст. 8 проекта рассматриваемого закона предусмотрено создание государственного внебюджетного Федерального фонда помощи потерпевшим, средства которого предполагается формировать из следующих источников:

- штрафов, назначаемых в качестве уголовного наказания;
- государственных средств, полученных от конфискации имущества в порядке, установленном уголовным законодательством РФ;
- государственных средств, полученных от реализации вещественных доказательств по уголовному делу;
- сумм залогов, внесенных в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, и обращенных в доход государства;
- доходов от инвестирования части временно свободных средств Фонда в ликвидные государственные ценные бумаги и банковские вклады. Помещение этих средств Фонда в банковские вклады производится в пределах средств, предусмотренных в бюджете Фонда на соответствующий период;
- добровольных взносов граждан и юридических лиц;
- поступления иных финансовых средств, не запрещенных законодательством.

Размер компенсации определяется судом в порядке гражданского судопроизводства или в рамках гражданского иска в уголовном процессе. Проектом (ст. 9) предусмотрены следующие два вида компенсационных выплат: единовременные разовые выплаты и ежемесячные платежи, размер которых должен, по разумению разработчиков проекта, покрывать расходы, связанные с потерей заработка, на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию потерпевшего, а также медицинскую и социальную реабилитацию близких родственников несовершеннолетнего потерпевшего, на погребение, на содержание иждивенцев.

Суммы выплаченных компенсаций подлежат последующему взысканию с лица, признанного вступившим в законную силу приговором суда виновным в совершении преступления, или в предусмотренных законодательством РФ случаях с лица, на которое законом возложена материальная ответственность за действия виновного лица, в пределах размера подлежащего возмещению вреда, установленного вступившим в законную силу приговором суда или решением суда, вынесенным в порядке гражданского судопроизводства. Если суммы выплаченных компенсаций не покрывают размер вреда, причиненного преступлением, то они подлежат взысканию только после возмещения вреда в полном объеме (ч. 5 ст. 9 проекта).

Действующее уголовное законодательство в качестве мер уголовной ответственности предусматривает штраф, конфискацию имущества и возложение обязанности возместить причиненный ущерб.

Поскольку такие меры наказания, как штраф и конфискация имущества, не являются формой компенсации причиненного преступлением вреда, ограничимся освещением таких аспектов, которые находятся в орбите исследования.

Перечисленные выше виды наказания характеризуются тем, что они, базируясь на постулате личной ответственности, предусматриваются за совершение строго определенного круга преступлений. В отличие от них, гражданский иск допускает возложение обязанности загладить причиненный ущерб:

- а) в каждом случае умаления личных имущественных и неимущественных прав личности;
- б) в солидарном порядке;

в) на третьих лиц.

Как правило, все конфискуемые предметы и средства обращаются в собственность государства. Однако если суд удовлетворяет исковые требования и одновременно применяет к осужденному конфискацию имущества, то при исполнении приговора следует руководствоваться, по нашему представлению, правилом, согласно которому возмещение вреда за счет имущества подлежит первоочередному удовлетворению.

Более близок по духу и институту гражданского иска такой специфический способ защиты права, как возложение обязанностей возместить причиненный ущерб. В уголовном законе оно облекается в форму либо принудительной меры воспитательного характера, либо в форму испытательного средства при отсрочке исполнения наказания и неприменении уголовного наказания.

Вопрос о юридической природе возложения обязанности загладить причиненный вред правоведами решается неоднозначно. Есть мнения, что оно является институтом гражданского права². Согласно другой точке зрения, которую мы целиком разделяем, данный способ защиты права – это инструмент уголовного права, поскольку он применяется на базе норм УК РФ. Тем более между уголовно-правовой обязанностью и аналогичной гражданско-правовой обязанностью устранить причиненный вред существует ряд отличий.

1. Названные обязанности возникают в разное время: гражданско-правовая – с момента совершения преступления и причинения им имущественного вреда, а уголовно-правовая лишь с момента принятия судом решения о ее возложении на виновное в совершении преступления лицо, а точнее – с момента вступления в законную силу приговора, содержащего это решение.

Правда, при этом можно было бы предположить, что это одна и та же обязанность (гражданско-правовая по сущности), только лишь конкретизированная в приговоре. Однако такое предположение опровергается тем, что решение суда о возложении уголовно-правовой обязанности устранит причиненный вред, не может быть подвергнуто принудительному исполнению в порядке исполнительного производства, как это имеет место в отношении возложенной гражданско-правовой обязанности возместить причиненный деликтом ущерб. Ее исполнение обеспечивается угрозой применения уголовно-правовых

санкций, если осужденный будет уклоняться от исполнения, в частности, заменой избранного наказания более строгим или отменой отсрочки исполнения приговора.

2. Уголовно-правовой обязанности устранить причиненный вред и аналогичной ей гражданско-правовой обязанности свойственны различные первоочередные функции. Именно этим можно объяснить то положение, что возложение на осужденного приговором суда обязанности возместить причиненный преступлением вред на основании норм гражданского права не препятствует возложению аналогичной уголовно-правовой обязанности.

3. При возложении на осужденного уголовно-правовой обязанности устранить причиненный имущественный вред применяются исключительно нормы уголовного права, но не гражданского и иных отраслей материального права. Именно уголовно-правовая природа этой обязанности обуславливает то положение, что она может быть возложена даже в случаях, когда аналогичная ей гражданско-правовая обязанность не может быть реализована в принудительном порядке. Речь идет о такой, в частности, ситуации, как истечение срока давности для защиты нарушенного имущественного права (кроме требований, на которые исковая давность не распространяется).

В отличие от своего гражданско-правового аналога, на уголовно-правовую обязанность устранить причиненный вред распространяются не сроки давности для защиты нарушенного права, а сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора.

4. Уголовно-правовая обязанность устранить причиненный вред, в отличие от гражданско-правовой, носит строго личный характер: ее выполнение должно быть осуществлено только тем лицом, на которое она возложена, т.е. осужденным.

5. Различие между уголовно-правовой и гражданско-правовой обязанностью возместить причиненный преступлением материальный ущерб можно обнаружить и в основании возложения этих обязанностей.

Обязанность возмещения ущерба, предусмотренная нормами уголовного права, всегда основывается на принципе вины – ее возложение возможно только в случае, когда суд признает обвиняемого виновным в совершении преступления, а, следовательно, в причинении ущерба. Гражданское право в то же

время допускает ответственность и без вины, по принципу риска.

6. Существенное различие между названными обязанностями имеет место и в отношении объема возмещения материального ущерба, причиненного преступлением. Если при возложении гражданско-правовой обязанности объем возмещения определяется размером действительно причиненного ущерба, а в предусмотренных законом случаях – и в кратном его размере, то возмещение ущерба в качестве уголовного наказания, а также принудительной меры воспитательного характера, применяемой судом к несовершеннолетним, осуществляется в полном объеме³.

Возложение обязанности загладить причиненный ущерб как принудительная мера воспитательного характера допустимо при соблюдении таких требований, как наличие у несовершеннолетнего самостоятельного заработка, полное возмещение ущерба возможно, если ущерб не превышает среднемесячный размер этого заработка, а также достижение несовершеннолетним пятнадцатилетнего возраста ко дню постановления приговора.

При этом, на наш взгляд, следует обратить внимание на два негативных момента. Во-первых, достижение пятнадцатилетнего возраста как одно из условий возмещения вреда не совсем согласуется со ст. 26 ГК РФ, в которой заложен четырнадцатилетний порог наступления полной материальной ответственности. Поэтому мы считаем, что названные критерии необходимо унифицировать. Во-вторых, не столь категорично выглядит требование о соответствии размера ущерба ежемесячному доходу обвиняемого, так как при наличии между ними дисбаланса возмещение вреда будет производиться в порядке гражданского судопроизводства. Здесь вполне осязаемой становится противоречивость позиции законодателя, которая неадекватно отражает предназначение и сущность рассматриваемой меры воспитательного характера и, что тоже очень важно, не служит усилению гарантий, обеспечивающих потерпевшему эффективную защиту его прав. Вместе с тем положительным моментом является то, что возмещение вреда допускается посредством не только материальных средств, но и труда несовершеннолетнего.

Возложение обязанностей устранить причиненный вред может выступать и в виде пробационного средства. Оно, по мнению многих авторов, является действенным и пер-

спективным инструментом уголовного судопроизводства⁴. Действительно, указанное средство выгодно отличает то, что к нему не предъявляются особые требования (не оговариваются размер вреда, конкретные способы устранения вреда, а также специальные признаки субъекта возмещения ущерба). Тем не менее озабоченность вызывает тот факт, что в УК РФ отсутствует необходимая степень конкретизации срока, в течение которого осужденный должен устранить вред. Поэтому, учитывая разнообразие обстоятельств того или иного уголовного дела (вид и размер вреда, имущественное положение осужденного и т.д.), мы считаем, что следует внести изменения в ряд статей УК РФ, предусматривающие возложение обязанности устранить причиненный вред в разумный срок.

Еще одна особенность заключается в том, что обязанность по возмещению вреда может быть возложена только на обвиняемого, который непосредственно участвует в судебном разбирательстве и может доказать свою невиновность в причинении ущерба и наличие иных обстоятельств, освобождающих его от материальной ответственности. Возложить эту обязанность на лиц, несущих по закону материальную ответственность за действия обвиняемого, нельзя, так как привлечение их в качестве гражданских ответчиков невозможно из-за отсутствия в деле гражданского иска, а иных форм их участия в производстве по возмещению ущерба УПК РФ не предусматривает⁵.

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что взыскание ущерба по инициативе суда, как способ защиты права, недостаточно полно урегулирован уголовно-процессуальным законодательством⁶ и, как следствие, был в свое время малоприменим⁷. Данное высказывание может быть со всей объективностью распространено и на прокуроров, занимающих по этому вопросу крайне пассивное положение при поддержании обвинения в суде. Однако, с нашей точки зрения, данный способ защиты права занимает более чем скромное место в судебной практике совсем по другой причине, поскольку в законе отсутствуют те процессуально-процедурные нюансы, которые не позволили бы государственному обвинителю полноценно его использовать.

В. Т. Нор отмечает, что возмещение вреда фактически происходит по инициативе суда и выходит за рамки такой общепринятой зако-

нодательной и правоприменительной практикой конструкции, как гражданский иск в уголовном процессе⁸.

Некоторые авторы придерживаются иной точки зрения, полагая, что хотя иск в данном случае и не предъявляется, здесь имеет место исковое производство, поскольку у субъекта спорного требования есть право на предъявление иска, но реализуется оно фактически судом по собственной инициативе независимо от инициативы сторон⁹.

У нас не вызывает возражений принадлежность процедуры разрешения судом незаявленного требования исковой формы защиты прав в гражданском процессе. Вместе с тем данная процедура допускается только в случаях, прямо указанных в законе, как и гражданское судопроизводство в целом покоится на принципе диспозитивности. Например, при рассмотрении иска о расторжении брака судом разрешается ряд требований, независимо от того, были ли они заявлены или нет¹⁰. В частности, при отсутствии соглашения о детях суд обязан определить, при ком из родителей и кто из детей остается (ст. 23, 24 Семейного кодекса РФ). Причем речь идет именно о новых заявленных требованиях, а не о выходе за пределы предмета спора.

Однако в гражданском процессе возможность решения судьбы не предъявленного иска обеспечивается возможностью варьирования субъектного состава института участвующих в деле лиц, что позволяет суду привлечь к каждому гражданскому делу всех заинтересованных субъектов. Несколько иная картина складывается в уголовном судопроизводстве. В частности, специфика субъектного состава деликтных правоотношений такова, что, во-первых, не всегда потерпевший является истцом, а обвиняемый – обязанным лицом в гражданском охранительном правоотношении, и, во-вторых, исключено участие в деле так называемых третьих лиц. Заметим, что принципиального значения не будет иметь даже то, что критериям третьих лиц вполне отвечают законные представители обвиняемых, так как они не составляют исчерпывающий перечень субъектов, несущих материальную ответственность за причиненный деликт. Однако и при удачном стечении обстоятельств (т.е. при наличии схемы: потерпевший – предполагаемый истец, обвиняемый – предполагаемый ответчик) о применении исковой формы защиты права говорить не приходится. Дело в том, что в силу принципа

свободы осуществления гражданами своих прав суд не может вопреки материально пострадавшему лицу решить вопрос о возмещении ему вреда, когда он решил отказаться от иска. Но в нашем случае нормы УПК РФ не предусматривают обязанности суда выяснять мнение потерпевшего о целесообразности взыскания ущерба. Тем самым нарушается принцип диспозитивности, четко выраженный в нормах о возможности истца в уголовном процессе использовать свое право на отказ от иска.

Если же мы в качестве теоретического допущения уполномочим суд выяснять волеизъявление потерпевшего, а также в зависимости от конкретной ситуации испрашивать размер причиненных ему убытков (в части, касающейся упущенной выгоды) или размер компенсации морального вреда (что неизбежно в соответствии с принципом полного возмещения вреда), то данный факт может быть расценен стороной защиты как предвзятость суда и предрешенность будущего приговора. В противном случае обвиняемый будет поставлен в положение реальной незащищенности от возможного взыскания. В конечном счете, такую ситуацию иначе, как замкнутый круг, не назовешь.

Исходя из всего этого, становится абсолютно очевидно, что недопустимо использовать опыт теоретических изысканий, касающихся института разрешения заявленных требований в гражданском процессе, по принципу прямой аналогии.

В гражданском судопроизводстве, во-первых, разрешение заявленных требований возможно только в начатом производстве; во-вторых, данное действие не предусматривается в ходе рассмотрения споров, вытекающих из деликтных правоотношений; в-третьих, судебное решение, определяющее судьбу заявленных требований, отличается предсказуемостью и всегда основывается на обстоятельствах, бывших предметом обсуждения в судебном заседании.

Подводя итог, мы можем констатировать, что взыскание причиненного преступлением ущерба в силу непринадлежности к институту гражданского иска, а также в силу урегулированности исключительно нормами уголовно-процессуального законодательства, есть отдельный уголовно-процессуальный институт, хотя он по некоторым своим параметрам соответствует содержанию исковой формы защиты права (например, наличие заинтересо-

ванных в исходе дела лиц с противоположными юридическими интересами, предоставление им определенных процессуальных прав).

Однако придание особого статуса какому-либо институту не означает признание его социальной ценности. В нашем случае мы сталкиваемся с истинностью данного высказывания.

¹ URL: http://www.president-sovet.ru/structure/childhood/work_group/draft_federal_law_on_victims_of_crime.php.

² Травкин А. А. Соотношение преступления и гражданского правонарушения как оснований ответственности за причиненный вред // Проблемы предварительного

следствия в свете решений XXV съезда КПСС. Волгоград, 1978. Вып. 18. С. 114–122.

³ Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев, 1989. С. 192–197.

⁴ Там же. С. 232–237.

⁵ Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. М., 1977. С. 7.

⁶ Понарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1994. С. 118.

⁷ Нор В. Т. Указ. соч. С. 104.

⁸ Там же. С. 7.

⁹ Башкатов Н. Гражданский иск в уголовном процессе // Советская юстиция. 1986. № 14. С. 13–14.

¹⁰ Осокина Г. Л. Проблема иска и права на иск. Томск, 1989. С. 135.

Статья поступила в редакцию 21 января 2013 г.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

С. В. Тетюев,

доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

В статье рассматривается содержание прокурорского надзора за законностью уголовного преследования несовершеннолетних с учетом приказов Генерального прокурора РФ, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и международно-правовых стандартов в области защиты прав детей.

Ключевые слова: *прокурорский надзор, несовершеннолетний, прокурор, предварительное расследование.*

Согласно ч. 1 ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. В частности, это означает, что государство в лице его органов должно охранять и защищать права, свободы и законные интересы всех лиц, не достигших 18-летнего возраста, опираясь при этом на конституционные положения о правовом статусе личности и общепризнанные принципы и нормы международного права, которые провозглашают приоритет интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни общества и государства. Как указано в Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г., ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения. Согласно Минимальным стандартам правил ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинским правилам), принятым Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г., государства-участники должны стремиться в соответствии со своими общими интересами способствовать благополучию несовершеннолетнего и его семьи.

Прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи является комплексным направлением надзорной деятельности прокуратуры, поскольку при его осуществлении прокуроры используют в полной мере все полномочия, методы и инструменты, характерные для надзора за исполнением законов, надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, надзора за исполнением законов органами предварительного расследования и др., но с учетом специфики правового статуса несовершеннолетнего участника общественных отношений. Необ-

ходимость специализации правоохранительной деятельности, связанной с несовершеннолетними, закреплена во многих международно-правовых документах, обязательных для России, в том числе вышеуказанных Пекинских правилах.

В предмет надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи входят исполнение законов о социальной защите несовершеннолетних, о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, соблюдение требований уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, и др. В рамках настоящей статьи рассмотрим содержание прокурорского надзора за законностью уголовного преследования несовершеннолетних.

В Генеральной прокуратуре РФ надзор за соблюдением прав несовершеннолетних в уголовном процессе осуществляют Главное управление по надзору за следствием и Управление по надзору за производством дознания и оперативно-розыскной деятельности.

В целях комплексного решения задач по защите прав и законных интересов несовершеннолетних и молодежи Генеральный прокурор РФ ориентирует на то, чтобы в прокуратурах субъектов РФ надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи, в том числе надзор за исполнением законов, регулирующих проблемы молодежи (трудовая занятость, подготовка к военной службе, законность деятельности детских и молодежных общественных объединений, начальное, среднее и высшее профессиональное образование), и надзор за расследованием преступлений несовершеннолетних, был сосредоточен в

отраслевых подразделениях, либо с учетом состояния законности и правопорядка на поднадзорной территории обязанности по осуществлению данного надзора следует закреплять за конкретными сотрудниками, причем это должны быть наиболее квалифицированные и опытные работники¹. В прокуратурах городов и районов данный вид надзора, как правило, осуществляют помощники прокуроров.

Надзор за законностью уголовного преследования несовершеннолетних осуществляется прокурором в двух направлениях:

1) надзор за соблюдением норм УПК РФ, регулирующих общий порядок производства по каждому уголовному делу;

2) надзор за исполнением специальных норм УПК РФ, закрепляющих особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Большинство этих норм сосредоточено в гл. 50 УПК РФ.

Генеральный прокурор РФ обязывает нижестоящих прокуроров в ходе досудебного производства по уголовному делу требовать от органов дознания и следственных органов неукоснительного соблюдения предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством правовых гарантий для несовершеннолетних. Это требование в полной мере основано не только на действующем законодательстве, но и на общепризнанных нормах и принципах международного права и международных правилах, ратифицированных нашей страной, согласно которым особые правила и гарантии должны действовать в отношении всех без исключения несовершеннолетних и в определенных случаях даже на молодых совершеннолетних правонарушителей. В соответствии с п. 10.3 Пекинских правил контакты между органами по обеспечению правопорядка и несовершеннолетним правонарушителем должны осуществляться таким образом, чтобы уважать правовой статус несовершеннолетнего, содействовать благополучию несовершеннолетнего и избегать причинения ему ущерба, с должным учетом обстоятельств дела. Прокурорам следует обеспечивать конфиденциальность и соответствие Пекинским правилам всех действий, связанных с привлечением несовершеннолетних к ответственности.

Предварительное расследование дел о преступлениях несовершеннолетних может осуществляться как в форме дознания, так и в форме предварительного следствия; оно проводится следователями и дознавателями по

правилам подследственности, установленным ст. 151 УПК РФ. Но с 1 января 2012 г. дела о тяжких и особо тяжких преступлениях, совершенных несовершеннолетними или в отношении несовершеннолетних, расследуются только в форме предварительного следствия, которое ведут следователи Следственного комитета РФ.

С учетом международно-правового правила об устранении ненужных задержек по делам несовершеннолетних² и принципа разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ) прокуроры должны своевременно реагировать на волокиту при расследовании преступлений несовершеннолетних.

Предмет доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних включает в себя обстоятельства, перечисленные не только в ст. 73 УПК РФ, но и в ст. 421 УПК РФ. При осуществлении надзора особое внимание прокурорам необходимо уделять изучению социальной и психологической характеристик обвиняемых, а также выяснению условий их жизни и воспитания, принятию мер по устранению причин и условий, способствующих совершению несовершеннолетними преступлений. Если соответствующие обстоятельства не установлены или установлены ненадлежащим образом, то прокурор не вправе утвердить обвинительное заключение или обвинительный акт и обязан на основании мотивированного постановления вернуть уголовное дело для производства дополнительного расследования. При наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии несовершеннолетнего, прокурор должен указать на необходимость назначения комплексной психолого-психиатрической экспертизы в целях решения вопроса о его психическом состоянии и способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела³.

При применении к несовершеннолетним мер процессуального принуждения прокурор обязан обеспечить безусловное исполнение следователями и дознавателями требований ст. 423 УПК РФ. В частности, прокурор должен иметь в виду, что законодатель из всех мер пресечения, которые могут быть избраны в отношении несовершеннолетнего, отдает приоритет такой специальной мере, как просмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) заслуживающими доверия лицами: родителями, опекунами, попечителя-

ми или другими лицами, способными обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором подросток находился до совершения преступления (ст. 105 УПК РФ).

Согласно ч. 3 ст. 108 УПК РФ дознаватель вправе возбудить перед судом ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу только с согласия прокурора. Генеральный прокурор РФ требует от подчиненных прокуроров с особой тщательностью рассматривать вопросы о необходимости заключения под стражу несовершеннолетних, имея в виду, что для них данная мера пресечения является исключительной (п. 14 Приказа от 6 сентября 2007 г. № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания»). В настоящее время прокурор не вправе допросить несовершеннолетнего до того, как даст согласие на внесение ходатайства дознавателя в суд, хотя ранее он делал это в обязательном порядке. Изменения обусловлены тем, что с сентября 2007 года прокурор утратил право возбуждать и расследовать уголовные дела, в том числе проводить какие-либо следственные действия.

Прокурор обязательно участвует в судебных заседаниях при рассмотрении вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу вне зависимости от того, достиг правонарушитель возраста 18 лет или нет. Но если речь идет о несовершеннолетнем, то прокурор, исходя из требований Пекинских правил о том, что содержание под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры, в течение кратчайшего периода времени и по возможности заменяется другими альтернативными мерами (п. 13.1, 13.2), не может поддерживать ходатайство о заключении подростка под стражу, если есть достаточные основания для передачи несовершеннолетнего под присмотр заслуживающих доверия лиц или избрания иной меры пресечения.

По общему правилу, к несовершеннолетнему заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено только в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, и лишь в исключительных случаях ее избрание допускается в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), совершившего преступление сред-

ней тяжести. Прокурор в каждом таком случае должен выяснять, подтвержден ли конкретными фактами исключительный характер этих обстоятельств⁴.

При осуществлении надзора прокурор должен учитывать императивное предписание закона о выделении в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего, который участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми (ст. 422 УПК РФ). Если выделение уголовного дела в отдельное производство невозможно, то данный вывод целесообразно обосновывать в обвинительном заключении или обвинительном акте, поскольку УПК РФ не предусматривает обязанности следователя (дознавателя) выносить постановление о невозможности выделения дела в отношении несовершеннолетнего. Это позволит прокурору при рассмотрении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением (актом), оценить, насколько обоснованно не было применено правило ст. 422 УПК РФ. Если в нарушение закона дело в отношении несовершеннолетнего не было выделено в отдельное производство и для этого имеются достаточные основания, то прокурор, руководствуясь ст. 221, 226 УПК РФ, должен принять меры к выполнению требований ст. 422 УПК РФ, возвратив дело следователю (дознавателю) со своими письменными указаниями, изложенными в мотивированном постановлении.

В рамках надзора прокурор должен добиваться соблюдения и других дополнительных процессуальных гарантий прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве: обязательное участие защитника (п. 2 ч. 1 ст. 51 УПК РФ); обязательное участие законного представителя несовершеннолетнего (ст. 48, 426 УПК РФ); сокращенная продолжительность допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) (ч. 1 ст. 425 УПК РФ); обязательное участие педагога (психолога) в допросе в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 425 УПК РФ, и др.

Следует иметь в виду, что если несовершеннолетний правонарушитель допрашивается в отсутствие педагога или психолога в случаях, когда его участие в этом следственном действии обязательно, то показания, данные подростком, должны признаваться в силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ недопустимым доказательством и не могут быть положены в основу обвинения. Это необходимо учитывать проку-

прокурору при оценке обоснованности обвинения, предъявленного несовершеннолетнему.

С лицом, не достигшим к моменту совершения преступления возраста 18 лет, прокурором не может быть заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, предусмотренное гл. 40.1 УПК РФ⁵. Но если несовершеннолетний содействовал следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, то это поведение должно расцениваться как обстоятельство, смягчающее наказание, и учитываться прокурором в обвинительной речи, с которой он выступает в судебных прениях и в которой он высказывает также свое мнение о виде и размере наказания, подлежащего назначению несовершеннолетнему за совершение того или иного преступления.

Прокуроры обязаны обеспечить исполнение закона о прекращении уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Если совершенное преступление отнесено законом к категориям преступлений небольшой или средней тяжести (ст. 15 УК РФ) и в материалах уголовного дела имеются данные о том, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто без применения уголовного наказания, то следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 427 УПК РФ).

Получив от дознавателя соответствующее постановление, прокурор должен тщательно изучить все обстоятельства совершенного уголовно наказуемого деяния и при наличии условий и оснований, предусмотренных УПК РФ, дать согласие. В остальных случаях, за исключением тех, которые предусмотрены ст. 25, 28 УПК РФ, дознаватель вправе самостоятельно принимать решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего, однако копия постановления об этом обязательно направляется прокурору (ч. 1 ст. 213 УПК РФ), который наделен полномочием по отмене незаконного или необоснованного постановления о прекращении уголовного дела

(уголовного преследования) согласно ч. 1 ст. 214 УПК РФ.

Кроме того, в связи с тем что в ч. 1 ст. 427 УПК РФ закреплено нереабилитирующее основание прекращения уголовного преследования, оно допускается, если несовершеннолетний или его законный представитель против этого не возражают (ч. 6 ст. 427 УПК РФ). Иначе прокурор не вправе дать дознавателю согласие на прекращение уголовного преследования и возбуждение перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия, а если соответствующее решение принято следователем, то прокурор, руководствуясь ст. 214 УПК РФ, отменяет его своим мотивированным постановлением, которое незамедлительно направляет руководителю следственного органа. В случае назначения судебного заседания по рассмотрению указанного ходатайства до момента отмены прокурором постановления следователя суд прекращает производство.

Если уголовное преследование несовершеннолетнего не было прекращено в соответствии с ч. 1 ст. 427 УПК РФ в досудебном производстве, то это вправе сделать по своей инициативе суд, получив уголовное дело с обвинительным заключением (актом), в рамках предварительного слушания с участием сторон, проводимого в стадии подготовки к судебному заседанию, или даже судебного разбирательства. Тем не менее следователь, руководитель следственного органа, дознаватель и прокурор должны учитывать, что международно-правовые стандарты требуют в производстве по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего по возможности не прибегать к официальному разбору дела судом и при наличии оснований прекращать дело (п. 11 Пекинских правил). Поэтому прекращение уголовного дела именно в досудебном производстве в наибольшей степени отвечает интересам несовершеннолетних.

¹ См.: п. 14 Приказа Генерального прокурора РФ от 26 ноября 2007 г. № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи».

² Суть данного правила раскрыта в п. 20 Пекинских правил: «Любое дело несовершеннолетнего с самого начала следует вести быстро, не допуская каких-либо ненужных задержек».

³ См.: п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особен-

ности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

⁴ См. подробнее: п. 1.6 Приказа Генерального прокурора РФ от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов

предварительного следствия».

⁵ См.: п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Статья поступила в редакцию 30 января 2013 г.

ФУНКЦИЯ СУДА НА ДОСУДЕБНЫХ И СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Н. В. Ткачева,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по научной работе, зав. кафедрой уголовно-процессуального права, Уральский филиал Российской академии правосудия

Исследуется принцип состязательности и равноправия сторон на досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства. Принцип равноправия в том его виде, в котором он существует в УПК РФ, не вызывает каких-либо нареканий, однако принцип состязательности все более отчетливо критикуется в науке. Автор приходит к выводу о том, что в современном уголовном процессе образовался большой дисбаланс в соблюдении принципов состязательности и равноправия сторон на его судебных и досудебных стадиях.

Ключевые слова: *принцип состязательности и равноправия сторон, функция суда, процессуальная самостоятельность следователя, судебная реформа, права обвиняемого.*

Большинство авторов сходятся во мнении, что принцип состязательности не присущ современному досудебному производству в уголовном процессе, оно по-прежнему, остается розыскным.

Во многом это объясняется тем, что защитник подозреваемого, обвиняемого не может на равных процессуально соперничать со следователем (дознавателем), который держит все нити ведения расследования и обычно не проявляет особого желания взаимодействовать с противной стороной¹.

Представляется, что говорить о состязательности, а точнее о ее отсутствии, в таком ракурсе не совсем верно. Безусловно, вопрос доказывания и участия в нем обеих сторон является важнейшим, а возможно, и единственным при обсуждении принципов состязательности и равноправия сторон. Однако вряд ли будет оправданным говорить о равных правах на участие в доказывании сторон в свете принципа состязательности.

В данном случае речь идет исключительно о принципе равноправия. Ведь многие ученые, а особенно имеющие дело с практикой, констатируют, что, по сути, в настоящее время защитник имеет гораздо меньше прав при доказывании, чем его оппонент – следователь (дознаватель).

Отметим, что камнем преткновения становятся положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ (тесно связанные с ней положения п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и

адвокатуры в Российской Федерации»)² и ст. 159 УПК РФ.

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодатель попытался предоставить защитнику право «собирать доказательства». Однако эта попытка до конца реализована не была. Проблема заключается в характере получаемой защитником доказательственной информации и возможности ее закрепления.

Дело в том, что в ст. 74 УПК РФ предусмотрен относительно исчерпывающий перечень источников, содержащих доказательственную информацию, названных в самом УПК РФ «доказательствами», что представляется не совсем точным.

Те же формы собирания доказательств, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которые предоставлены защитнику, по большей части не могут быть результатом получения доказательств, изложенных в ст. 74 УПК РФ. Ведь полученные во время опроса лица с его согласия данные, объяснения являться показаниями в строгом смысле этого слова не будут, о чем однозначно свидетельствуют и теория, и практика. Следователи нередко со ссылкой на вышестоящее руководство указывают, что запрещается использовать в качестве доказательств адвокатские «опросники»³.

Что же касается получения защитником предметов и документов (п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ) и истребования справок, характеристик и иных документов от государственных органов и негосударственных организаций (п. 3 ч. 3

ст. 86 УПК РФ), то результаты данных действий защитника можно было бы отнести к вещественным доказательствам и иным документам соответственно. Однако для того чтобы информация, содержащая в себе доказательственное зерно, стала действительным доказательством, она должна быть надлежащим образом процессуально оформлена (закреплена). И этот вопрос законодатель должным образом не урегулировал.

Единственно возможной в настоящее время формой закрепления результатов проведенных защитником мероприятий по получению, собиранию «доказательств» является волеизъявление процессуального оппонента защитника – следователя, к которому тот может в порядке ст. 119 УПК РФ обратиться с ходатайством о приобщении собранных защитником «доказательств» к материалам уголовного дела и при необходимости – их проверке, с целью закрепления в порядке ст. 87 УПК РФ⁴.

В этой связи весьма интересным представляется краткий анализ положений о доказывании и ходатайствах стороны защиты, содержащихся в ст. 159 УПК РФ.

Именно положения данной статьи, которые должны стать для адвокатов-защитников нормой, регламентирующей их деятельность, являются весьма обманчивыми. Первоначальный взгляд на данную норму закона может весьма обнадеежить. С одной стороны, закон вменяет в обязанность следователю удовлетворить ходатайство обвиняемого и его защитника, если оно касается допроса свидетелей, производства судебной экспертизы и других следственных действий. Но имеется весьма важная, роковая оговорка: если обстоятельства, о которых данные лица ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела. Кто же решает этот вопрос? Конечно, следователь, и только он⁵. Вероятность того, что он согласится провести следственное действие, результат которого вполне может повлиять на обвинение (именно на это каждый раз надеется защитник при заявлении такого ходатайства), ничтожно мала. Не стоит забывать, что следователя УПК РФ относит к стороне обвинения, а требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, содержавшееся в УПК РСФСР 1960 года, в действующем кодексе РФ отсутствует. Частью 4 ст. 159 УПК РФ предусмотрено, что отказ в

удовлетворении ходатайства может быть обжалован в порядке, предусмотренном гл. 16 УПК РФ, т.е. в порядке ст. 124 УПК РФ – надзирающему прокурору и руководителю следственного органа или в порядке ст. 125 УПК РФ – в суд, в порядке судебного контроля. Вместе с тем складывающаяся практика показывает, что отказы, данные по ходатайствам о проведении тех или иных следственных действий, почти всегда выдерживают проверку в надзирающей и контролирующей инстанциях. Прокуроры обычно ссылаются на самостоятельность и независимость следователя при выборе им средств и тактики доказывания, а, следовательно, только он волен решать вопрос об относимости той или иной доказательственной информации к делу⁶.

Что касается суда, то он также устраняется от вмешательства в такие дела следствия, указывая, что отказ следователя в проведении, например, допроса, очной ставки или назначении судебной экспертизы не способен причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо, ссылаясь на то, что в случае несогласия с действиями и решениями следователя заявитель вправе обратиться к надзирающему прокурору, либо указывая и то, и другое сразу⁷.

Не изменили ситуацию изменения закона в 2007 году о возможности обжалования решений следователя его вышестоящему руководству в лице руководителя следственного органа. Данное изменение, как считают некоторые авторы⁸, негативно отразится на возможности обжалования стороной защиты не устраивающих ее процессуальных решений и действий (бездействия) следователя, поскольку в отличие от прокурора, основной задачей которого является надзор за соблюдением законности при производстве предварительного расследования, руководитель следственного органа, скорее всего, будет заинтересован в поддержании показателей раскрываемости дел и, как следствие, их обязательном направлении в суд с обвинительным заключением. В настоящее время защитник, подавая ходатайство, связанное с привнесением в материалы дела какого-либо оправдывающего доказательства, может лишь надеяться на удачу и порядочность следователя, так как поддержку надзирающе-контролирующих органов он вряд ли получит.

Таким образом, законодатель, провозгласив принцип равноправия сторон в судопроизводстве в Конституции РФ, не зафиксировал его в УПК РФ и не предусмотрел механизма его реализации.

Воплощение принципа состязательности на стадии предварительного расследования все же имеет место быть в ч. 1 ст. 15 УПК РФ. Однако, как справедливо указывает Л. Ф. Шумилова, действие принципа состязательности проявляется в доказывании обстоятельств, на которые стороны ссылаются в обоснование своих требований и возражений и в полемике доводов сторон⁹.

Спор на стадии предварительного расследования отсутствует. Таким образом, состязательность на стадии предварительного расследования отсутствует не потому, что нет равных процессуальных прав сторон обвинения и защиты, а потому что нет независимого арбитра, который смог бы следить за состязанием сторон. Элементы судебного контроля в виде решения суда на избрание меры пресечения, производство некоторых следственных действий, обжалование действий (бездействий), решений в порядке ст. 124, 125 УПК РФ не являются отражением состязательности в полном объеме.

Совершенно иная ситуация складывается при рассмотрении дела по существу в судах первой и апелляционной инстанций. На данных стадиях провозглашенные в ст. 123 Конституции РФ принципы состязательности и равноправия находят свое воплощение в полном объеме. Закреплены они и в ст. 15 УПК РФ. Раскрывая принцип состязательности, данная статья указывает на отделение и распределение между разными участниками уголовно-процессуальной деятельности функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, а также невозможность отнесения суда к органам уголовного преследования. Суд по смыслу данных положений не выступает ни на стороне защиты, ни на стороне обвинения, а лишь создает необходимые условия для реализации сторонами своих прав и исполнения обязанностей.

Если принцип равноправия в том его виде, в котором он существует в УПК РФ, не вызывает каких-либо нареканий, то принцип состязательности все более отчетливо критикуется в печати. Причем критикуется не за его слабое воплощение в конкретных

нормах закона, а за его «избыток» и определенный формализм, якобы препятствующий достижению истинных целей судопроизводства.

Так, Ю. Орлов указывает на то, что принцип состязательности в том виде, в котором он содержится в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, отнюдь не содействует, а наоборот, препятствует как установлению истины по делу, так и соблюдению прав личности. Автор полагает, что данный институт в настоящее время начинает работать на себя, приобретая самодовлеющее начало. Среди же основных проблем, связанных с утверждением принципа состязательности в судебном разбирательстве, называются ограниченность суда в возможности самостоятельного исследования доказательств, «невозможность суда ступить ни шагу для пополнения совокупности доказательств без соизволения сторон»¹⁰, отсутствие возможности возвратить дело на дополнительное расследование, а, значит, отсутствие у органа правосудия возможности восполнить возникающие пробелы в доказательственном материале и др.

Ученые, указывающие на скованность суда действиями сторон, вероятно, еще не отошли от старых шаблонных пониманий сути суда как органа, который самостоятельно осуществляет доказывание с целью обязательного установления по результатам рассмотрения дела объективной истины. Органы расследования и суды не могут выполнять общую задачу – бороться с преступностью. Исправление ошибок путем возвращения дел на дополнительное расследование, не прибегая к вынесению оправдательных приговоров, не является верным путем в рамках принципа состязательности, определенного как Конституцией РФ, так и УПК РФ. В реалиях современного уголовного процесса такое положение представляется недопустимым. Совершенно справедливо, что одним из основных положений проведенной в нашей стране судебной реформы была следующая идея: при неполноте или односторонности предварительного расследования дело для доследования не возвращать, а выносить оправдательный приговор. И. Л. Петрухин справедливо отметил: «Активная роль суда в исследовании доказательств – достояние инквизиционного процесса. В состязательном же судопроизводстве исследование доказа-

тельств производят стороны, а судья лишь следит, чтобы при этом не нарушался процессуальный регламент»¹¹.

Представляется, что никоим образом принцип состязательности не может помешать и соблюдению прав подсудимого. Такими утверждениями нивелируется функция защитника, который как раз и должен всеми не запрещенными законом способами защитить права своего доверителя, следить за тем, чтобы его права и законные интересы не нарушались, а в случае такого нарушения оперативно реагировать, представлять независимому стороннему арбитру версию защиты, при необходимости подкрепленную собранными им доказательствами.

Абсолютно совершенных законов не бывает, однако представляется, что в настоящее время реализация принципа состязательности отнюдь не препятствует установлению истины по делу, основанной на представленных сторонами доказательствах. Современная судебная практика опровергает и опасения ряда ученых, связанные с тем, что в условиях состязательности суды не смогут восполнять пробелы, допущенные следствием, а значит, лица, совершившие преступления, уйдут от наказания. Статистика показывает, что количество оправдательных приговоров в нашей стране ничтожно мало. Так, по итогам 2005 года судами общей юрисдикции было вынесено 878,9 тыс. обвинительных приговоров, тогда как оправдательных лишь 8,2 тыс., что составляет лишь 0,7 % от их общего числа¹². По опубликованной статистике оправдательные приговоры выносятся в соотношении 1 к 500¹³, т.е. на 500 обвинительных приговоров приходится один оправдательный.

Таким образом, можно констатировать, что в действующем современном уголовном процессе образовался большой дисбаланс в соблюдении принципов состязательности и равноправия сторон на его судебных и досудебных стадиях. Во многом это связано со сложившимся еще со времени создания первых судебных уставов 1864 года пониманием досудебного производства как производства полицейского, для которого

привнесение элементов равноправия со стороны защиты губительно, поскольку препятствует поиску и установлению доказательственной базы. Ситуация такова, что законодатель, в очередной раз провозгласив в Конституции страны положения и принципы, которые должны были лечь в отраслевое законодательство, полностью надлежащим образом этого не осуществил.

¹ Кронов Е. В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 19.

² СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

³ Кронов Е. В. Указ. соч. С. 19.

⁴ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32; Давлетов А. Правозащитник собирает доказательства // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 50; Победкин А. В. Некоторые вопросы собирания доказательства по новому Уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. 2003. № 1. С. 57.

⁵ Кронов Е. В. Указ. соч. С. 19.

⁶ Карекин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 57; Салыхо И. И. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006; Ульянова Л. Т. Роль адвоката-защитника в реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета. Серия «Право». 2006. № 4. С. 120.

⁷ Кронов Е. В. Указ. соч. С. 20.

⁸ Там же.

⁹ Шумилова Л. Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 55.

¹⁰ Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52.

¹¹ Петрухин И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М., 2008. С. 70.

¹² Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2005 г. // Судья. 2006. № 8 (20). С. 57.

¹³ URL: <http://rospravosudie.com/society/opravedaem>.

Статья поступила в редакцию 29 января 2013 г.

КВАЛИФИКАЦИЯ УБИЙСТВА ПРИ ОШИБКЕ ЛИЦА В СВОЙСТВАХ ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕЙ

Н. И. Щипанова,

доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет

В. В. Лалац,

аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет

Проанализирована субъективная сторона деяния, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ. По мнению авторов, наиболее правильно квалифицировать действия лица исходя из мотивов совершения преступления. В случае, если мотивом убийства является не состояние беременности, то квалифицировать необходимо по ч. 1 ст. 105 УК РФ, в ином случае действия виновного необходимо оценивать по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Ключевые слова: *убийство, мотив, вина, умысел, беременность.*

Законность и правопорядок в нашей стране во многом зависят от УК РФ от того, насколько его положения согласованы между собой, как трактуются конструктивные признаки составов некоторых преступлений. В свою очередь одним из критериев качества УК РФ является динамика убийств. Именно поэтому на сегодняшний день наиболее актуально следующее высказывание: «Одним из важнейших направлений современной политики Российской Федерации является борьба с различными проявлениями преступности. Несмотря на небольшой удельный вес посягательств на личность в общей массе всех преступлений, представляется, что именно они обладают наибольшей опасностью, так как посягают на высшую ценность нашего государства – человека, его права и свободы. Охранять от наиболее тяжких посягательств правовые блага личности, в том числе самые важные и основополагающие из них – жизнь и здоровье, призваны нормы уголовного права. Значимость борьбы с общественно опасными деяниями данного рода подчеркивается тем, что Особенная часть Уголовного кодекса РФ открывается главой шестнадцатой, предусматривающей ответственность за преступления против жизни и здоровья. Значительную часть этих составов преступлений составляют общественно опасные деяния, последствиями которых являются смерть либо вред, причиненный здоровью или телесной неприкосновенности потерпевшего»¹.

Как известно, уголовное законодательство стремится защитить человека еще до его

рождения. Уголовно-правовые запреты касаются незаконного производства аборта (ст. 123 УК РФ) и посягательств в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 2 ст. 117, п. «е» ч. 2 ст. 126, п. «е» ч. 2 ст. 127, п. «е» ч. 2 ст. 206 УК РФ). Угрозы жизни и здоровью беременной женщины закономерно распространяются и на вынашиваемый плод, увеличивая общественную опасность содеянного и усугубляя вину преступника².

В этой связи уместно упомянуть ст. 38 Конституции РФ, которая провозглашает, что материнство и детство находятся под защитой государства.

Однако анализ преступных посягательств в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, показывает, что в теории и на практике есть значительные трудности, связанные с действием принципа вины в процессе их квалификации.

Т. В. Кленова отметила: «Правильно применить можно только правильно примененную норму»³. Это замечание справедливо и по отношению к п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

С субъективной стороны убийство, предусмотренное п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Обязательным элементом является заведомость, и если она отсутствует, например, лицо добросовестно заблуждается относительно личных характеристик потерпевшей (малый срок беременности, который

не позволяет по внешнему облику определить ее наличие), то действия лица будут квалифицированы по ч. 1 ст. 105 УК РФ, иное будет означать объективное вменение. В свою очередь слово «заведомо» толкуется как «сознательно, безусловно, несомненно, как известно». Таким образом, в этом случае заведомость означает достоверное, несомненное, безусловное знание о беременности женщины, т.е. это «истина в последней инстанции», это понимание факта как неизбежного. Смоделируем ситуацию: К. сообщает своему знакомому Н., что беременна. Н., не желая ребенка и воспринимая реально сообщение К., убивает ее. Будет ли в данном случае знание Н. достоверным, безусловным и несомненным?

Указание на характеристику личности потерпевшей в п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ является квалифицирующим признаком объективного характера. Как верно указано в юридической литературе, «умысел характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния. А применительно к квалифицированным составам это требование означает осознание повышенной общественной опасности деяния, что предполагает обязательное знание субъектом тех фактических обстоятельств, которые и повышают эту опасность»⁴. Иными словами, квалифицирующие признаки объективного характера вменяются в вину лицу лишь в том случае, если это лицо их осознает. В свою очередь, есть ли указание в законе на заведомость по отношению к квалифицирующему признаку либо это указание отсутствует, правоохранительным органам и суду необходимо будет осознание квалифицирующего признака установить и доказать.

Исходя из вышеперечисленного само слово «заведомость» никакой смысловой нагрузки не несет, а, напротив, может усложнить задачу – доказать и установить безусловное и несомненное знание о беременности можно лишь при наличии хотя бы одного из следующих условий:

- 1) такой срок, при наличии которой беременность становится явной для окружающих;
- 2) виновный является врачом и лично участвовал в обследовании потерпевшей;
- 3) потерпевшая предъявила справку, подтверждающую ее беременность, обвиняемому, и он в силу каких-либо своих профессиональных навыков не усомнился в ее подлинности.

Н. А. Лопашенко выделила несколько заметных недостатков законодательной техники уголовного закона, в число которых она отнесла и избыточность уголовного закона. Избыточность закона в терминологии предполагает употребление «лишних», не подтвержденных действительной необходимостью лексических форм и выражений. И то, и другое на практике приводит к усложнению восприятия текста уголовно-правовой нормы и возникновению сложностей при доказательстве излишне введенных в закон терминов⁵. На наш взгляд, одним из таких примеров терминологической избыточности является и слово «заведомость» в тексте УК РФ. Поэтому предлагаем исключить указание на заведомость из формулировки п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, тем более что принцип вины допускает такую возможность.

В теории достаточно спорным является вопрос о квалификации действий лица, когда оно при убийстве ошибочно полагало, что женщина беременна. В науке представлено как минимум четыре варианта квалификации действий лица, которое причинило смерть потерпевшей, при этом ошибочно полагая, что она находится в состоянии беременности:

- 1) по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ;
- 2) по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ;
- 3) по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ;
- 4) по ч. 1 ст. 105 УК РФ⁶.

До 2005 года в судебной практике применялся первый вариант. Как отмечали некоторые ученые, это была своего рода сложная фикция, при помощи которой предпринималась попытка связать в единое целое направленность умысла и фактически наступившее последствие⁷. Однако такой вариант, на наш взгляд, противоречит принципу справедливости, потому что действия лица, которое убивает действительно беременную женщину, достоверно зная о наличии беременности, квалифицируются по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ и наказание в этом случае назначается в рамках санкции одной статьи, а действия лица, которое убивает женщину, фактически не беременную, будут квалифицированы по двум частям ст. 105 УК РФ, и наказание будет назначаться в соответствии с правилами, изложенными в ст. 69 УК РФ. Таким образом, получается, что лицо, действия которого были менее общественно опасными, будет наказано строже. И уж совсем скромную роль в этом случае играет ч. 2 ст. 6 УК РФ.

Суть второй позиции (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ) заключается в том, что суд признает наличиеотягчающего обстоятельства, которого в действительности нет. Указанный вариант согласуется с принципом вины, но принцип справедливости опять «страдает».

Наиболее яркими представителями третьего подхода (ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ) являются В. А. Якушин и В. В. Назаров. Они высказывают следующую мысль: «Если виновный ошибочно полагает, что убивает женщину, находящуюся в состоянии беременности, его действия нужно квалифицировать как покушение на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности. Здесь нельзя квалифицировать деяние как оконченное преступление – по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ – на том основании, что потерпевшей причинена смерть. Виновный ошибся не в личности, как носителе каких-то общесоциальных качеств, а в особенностях тех признаков, которые присущи только данной личности, в данный момент ее физиологического состояния. И коль скоро на эти квалифицирующие свойства потерпевшего фактического воздействия не было, то и вменять их нельзя, а значит, нельзя квалифицировать это деяние как оконченное преступление. Норма о неоконченной преступной деятельности в данном случае наиболее правильно отражает существо дела. Она показывает направленность действий виновного и то, что результат, к которому он стремился, не наступил по причинам, не зависящим от его воли»⁸. Мы также считаем, что такое решение согласуется с принципом вины и справедливости, но вступает в противоречие с Общей частью УК РФ, потому что, с одной стороны, смерть потерпевшей наступила, а с другой – покушением на убийство исходя из анализа ч. 3 ст. 30 УК РФ мы признаем умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение убийства, если при этом убийство не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам. Как известно состав ст. 105 УК РФ – материальный, и преступление не будет окончено, если смерть не наступила.

В 2005 году Президиум Верховного Суда РФ из «четырех зол» выбрал наименьшее.

В июле 1997 года К. со своей знакомой К. в ее доме употреблял наркотические средства. К. сообщила, что она беременна, и потребовала 50 миллионов неденоминированных руб-

лей, угрожая в противном случае заявить о том, что К. ее якобы изнасиловал. На почве возникшей в связи с этим неприязни, воспринимая реально сообщение К. о беременности, К. ударил ее бутылкой по голове, затем несколько раз ногой по лицу, отчего потерпевшая потеряла сознание. Перетащив К. на кухню, К. из веревки сделал петлю, накинул К. на шею и привязал к ручке створки печи. В результате механической асфиксии потерпевшая скончалась на месте происшествия. Судебно-медицинской экспертизой установлено, что в состоянии беременности она не находилась.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора РФ просил изменить судебные решения в части совершенного К. убийства, так как полагает, что за одно и то же действие, направленное на лишение жизни потерпевшей, К. необоснованно осужден по ч. 1 ст. 105 УК РФ и ст. 30 ч. 3, ст. 105 ч. 2 п. «г» УК РФ.

Рассмотрев надзорное представление с проверкой материалов уголовного дела, Президиум Верховного Суда РФ нашел изложенные в надзорном представлении доводы подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ч. 2 ст. 17 УК РФ совокупностью преступлений может быть признано одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК РФ.

Из приговора видно, что одни и те же действия К. суд квалифицировал и как убийство, и как покушение на убийство, т.е. по различным частям одной статьи УК РФ. Поскольку умысел К. на лишение жизни К. был полностью реализован и в результате его действий наступила смерть потерпевшей, квалификация его действий как покушение на убийство является излишней, и осуждение по этой статье УК РФ должно быть исключено из судебных постановлений⁹.

Приведем другой пример, который приводится в юридической литературе. Г., являясь уверенным, что его сожительница Б. находится в состоянии беременности, на почве ссоры взял охотничье ружье и выстрелил потерпевшей в голову, в результате чего наступила ее смерть. Суд квалифицировал действия Г. по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ, признав, что умысел на убийство заведомо беременной женщины Г. не довел до конца по независящим от него

обстоятельствам, так как потерпевшая не находилась в состоянии беременности, о чем он не знал. Президиум Верховного Суда РФ исключил из состоявшихся по этому делу судебных решений указание на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ, так как суд ошибочно квалифицировал действия Г. по совокупности преступлений. Но поскольку умысел на лишение жизни потерпевшей был им полностью реализован и в результате его действий наступила смерть потерпевшей, содеянное было квалифицировано только по ч. 1 ст. 105 УК РФ¹⁰.

По нашему мнению, такое решение в некоторых ситуациях является вполне приемлемым. Однако согласимся с теми авторами, которые считают, что при подобном подходе не всегда учитывается субъективный критерий повышенной степени общественной опасности такого убийства¹¹. Поэтому мы считаем, что действия виновного в случае ошибочного представления виновного о свойствах личности потерпевшей должны быть квалифицированы исходя из мотивов совершения преступления.

Рассуждая о значении мотива при квалификации преступления, на наш взгляд, совершенно верное заключение сделали В. В. Видякин и М. С. Фокин: «Мотивы являются средством снижения и увеличения уголовной ответственности, разграничения смежных составов, определения степени вины. Лишь тщательное исследование мотива совершения преступления конкретного лица позволит персонифицированно подойти к вопросу о его наказании, что в свою очередь позволит реализовать задачи и принципы уголовного права»¹².

Таким образом, на основании вышеизложенного мы считаем верным следующее утверждение: если виновный убивает женщину, полагая, что она беременна, но мотивом убийства является не ее состояние, то квалифицировать необходимо по ч. 1 ст. 105 УК РФ, тем более что беременной она все же не являлась. И в этом аспекте указанное решение Верховный Суд РФ является вполне оправданным. В другой ситуации, когда мотивом преступ-

ления является именно беременность, хотя бы и предполагаемая, действия виновного необходимо оценивать по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

¹ Горбатова М. А. Составы преступлений, ставящих в опасность жизнь или здоровье (понятие, система и уголовно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 3.

² Никульченкова Е. В. Охрана жизни еще не родившегося ребенка уголовно-правовыми средствами в России: проблемы реализации и перспективы // Инновационное образование и экономика. 2007. № 12 (1). С. 98.

³ Кленова Т. В. О понятии и проблеме учета ошибок в квалификации преступлений // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования. Самара, 2006. С. 283.

⁴ Рарог А. И. Калификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 169.

⁵ Лопашенко Н. А. Недостатки законодательной техники Уголовного кодекса России как препятствие для его эффективного применения и криминогенный фактор // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: материалы III научно-практической конференции. М., 2004. С. 40.

⁶ Кротова Л. А. К вопросу о соотношении целесообразности и субъективного вменения при применении ст. 105 УК РФ // Категория «цель» в уголовном праве, уголовно-исполнительном праве и криминологии: материалы IV Российского конгресса. М., 2009. С. 533.

⁷ Ситникова А. И. Правоприменительные фикции при ошибке в свойствах потерпевшей // Юридический мир. 2007. № 4.

⁸ Якушин В. А., Назаров В. В. Ошибка в уголовном праве и ее влияние на пределы субъективного вменения. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php>.

⁹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 9 июня 2004 г. № 361п04пр «Об исключении из приговора осуждения по ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 2 ст. 105 УК РФ и указания о признании отягчающим обстоятельством рецидива преступлений» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Дядюн К. Калификация убийства женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности // Уголовное право. 2011. № 3.

¹¹ См.: Нуркаева Т. Н. Некоторые проблемы квалификации убийства, совершенного с отягчающими обстоятельствами // Российский судья. 2004. № 7; Бавсун М., Вишнякова Н. Влияние направленности умысла на квалификацию убийств, совершаемых при отягчающих обстоятельствах // Уголовное право. 2006. № 1. С. 9–10.

¹² Видякин В. В., Фокин М. С. Уголовно-правовое значение мотива при квалификации преступления // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 2. С. 209.

Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 347.19

О СОБЛЮДЕНИИ БАЛАНСА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ И ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОРПОРАЦИИ «ОЛИМПСТРОЙ»

Д. В. Замрыга,

преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права, Южно-Уральский государственный университет

Рассматриваются проблемы соблюдения баланса публично-правовых и частноправовых способов защиты в деятельности государственной корпорации «Олимпстрой».

Ключевые слова: *антимонопольное законодательство, государственная корпорация, публично-правовые и частноправовые способы защиты.*

В странах с рыночно ориентированной экономикой активно развиваются различные формы государственного предпринимательства (бюджетные (ведомственные) предприятия), которые порой оказываются весьма эффективными. Более того, государственное предпринимательство развивается в данных странах, как правило, в форме государственных (публичных) корпораций или акционерных обществ со смешанным капиталом. Во всем мире наиболее распространенной организационно-правовой формой государственного предпринимательства является публичная корпорация¹.

Возникновение государственных корпораций в Российской Федерации стало новым источником развития корпоративизма, как в теории, так и в политической практике. По-прежнему главным вопросом остается «научный формат прочтения корпоративизма как модели государственного и общественного устройства, в котором на корпоративистских принципах решается проблема сбалансированного представительства интересов общества и государства»². Создание государственных корпораций позволило сочетать возможность осуществления предпринимательской деятельности, но лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующих этим целям стратегических задач, при этом зачастую невозможно провести четкую грань между частными и публичными проявлениями деятельности государственных корпораций, поскольку, выполняя публично-правовые и частноправовые функции, государственные корпорации сочетают публично-

правовые и частноправовые приемы воздействия на общественные отношения³.

Публично-правовые функции обусловили на практике применение публично-правовых способов защиты, предусмотренных ст. 7 и 8 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее – ФЗ № 310-ФЗ)⁴, ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ)⁵, ст. 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 7 ФЗ № 310-ФЗ использование олимпийской символики и (или) паралимпийской символики, в том числе для обозначения производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг (в фирменных наименованиях, коммерческих обозначениях, товарных знаках, знаках обслуживания, наименованиях мест происхождения товаров) и иным способом, допускается только при условии заключения соответствующего договора с Международным олимпийским комитетом и (или) Международным паралимпийским комитетом или уполномоченными ими организациями. Согласно ч. 3 ст. 7 ФЗ № 310-ФЗ использование олимпийской символики и (или) паралимпийской символики с нарушением требований ч. 2 ст. 7 и ч. 1 ст. 8 данного закона признается незаконным. Согласно разделу 2 «Методических ре-

комендаций по защите олимпийской и паралимпийской символики в период организации и проведения XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи» Российская Федерация приняла на себя дополнительные обязательства по защите исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, принадлежащие Международному олимпийскому комитету (МОК) и Международному паралимпийскому комитету (МПК), а также иную символику, связанную с проведением Олимпийских и Паралимпийских игр⁶. Функции по защите прав МОК и МПК на территории Российской Федерации осуществляет АНО «Оргкомитет «Сочи 2014».

В 2009 году ФАС России и ее территориальные органы возбудили 12 дел по фактам незаконного использования олимпийской и паралимпийской символики. Общий размер штрафов составил более 7,3 млн руб. За первое полугодие 2010 года ФАС России и ее территориальные органы возбудили семь дел о нарушении п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ № 135-ФЗ, а также ст. 8 ФЗ № 310-ФЗ, в том числе по результатам проверок хозяйствующих субъектов совместно с органами внутренних дел. По итогам рассмотрения дел за второе полугодие 2010 года выдано пять предписаний о прекращении нарушений антимонопольного законодательства. Также антимонопольный орган возбудил три дела об административных правонарушениях, выраженных в незаконном использовании олимпийской и паралимпийской символики, ответственность за которые предусмотрена ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ. Общий размер штрафов за указанные правонарушения составил 60 тыс. руб. В 2010 году Московское Управление Федеральной антимонопольной службы возбудило шесть дел по аналогичным статьям, некоторые из них завершились признанием факта нарушения со стороны хозяйствующего субъекта⁷.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о наличии сформированного механизма привлечения к административной ответственности лиц, в том числе осуществляющих действия, признаваемые недобросовестной конкуренцией по отношению к государственной корпорации «Олимпстрой». При этом законодатель исходит из значимости защиты использования олимпийской символики, а не из правового статуса государственной корпорации «Олимпстрой».

Как неоднократно отмечалось в юридической литературе, незаконное использование олимпийской символики наносит значительный материальный и репутационный ущерб Российской Федерации, который, на наш взгляд, не может быть возмещен только при помощи вышеуказанных публично-правовых способов защиты.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, в том числе вправе самостоятельно избирать порядок и способ защиты гражданских прав. Более того, в последнее время Конституционный Суд РФ, Президиум ВАС РФ достаточно часто в своих определениях (постановлениях) по конкретным делам анализируют правовую позицию истца с точки зрения выбора им способа защиты права (см., например, Определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. № 508-О, Определение Конституционного Суда РФ от 19 июня 2007 г. № 389-О-О, Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 314-О-О, Определение Конституционного Суда РФ от 13 октября 2009 г. № 1222-О-О)⁸. Таким образом, использование того или иного способа защиты права должно предопределяться правовой природой защищаемого права, а также правовой позицией истца. В этом ключе возникает вопрос о возможности использования государственной корпорацией «Олимпстрой» для защиты своих интересов частноправовых способов защиты.

Как выше было изложено, на практике в случаях незаконного использования олимпийской символики императивно избирается административный порядок защиты нарушенного права⁹. Примеры частноправовых исков по данной категории дел отсутствуют. Однако, на наш взгляд, это не исключает возможности подачи исков о возмещении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, а также нарушением интеллектуальных прав (ст. 1248 ГК РФ).

В юридической литературе отмечается, что убытки, причиненные нарушением антимонопольного законодательства, можно взыскивать и в условиях российской правовой системы. Общие правила взыскания установлены гражданским законодательством (ст. 10, 12, 15 и 1064 ГК РФ).

Мировая практика знает два вида исков о

возмещении убытков: «stand-alone» action («самостоятельный» или «автономный» иск) и «follow-on» action («последующий» иск). Первый иск предполагает возможность первоначального доказывания самого факта нарушения антимонопольного законодательства в судебном разбирательстве по иску о возмещении убытков, если антимонопольный орган не устанавливал такого факта в рамках административной процедуры. Во втором случае истец использует в качестве основания иска уже установленный антимонопольным органом факт нарушения антимонопольного законодательства¹⁰.

В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указывается, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных в ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135-ФЗ. В судебной практике достаточно примеров дел по «самостоятельным» искам о возмещении причиненных убытков, подаваемых иными субъектами гражданско-правового оборота, что подтверждает тем самым возможность их предъявления. При этом необходимость привлечения к участию в деле по частноправовому иску ФАС России очевидна. Это подтверждается и судебной практикой¹¹.

Правовой статус государственной корпорации предполагает применение принципа соблюдения баланса публично-правовых и

частноправовых способов защиты. Тем не менее приходится констатировать, что в отечественной практике подобные иски не применяются государственной корпорацией «Олимпстрой». Применение же последних могло бы стать универсальным и наиболее эффективным способом защиты данного субъекта от антиконкурентных действий.

¹ Танци В. Роль государства в экономике: эволюция концепций // Международные отношения и мировая экономика. 1998. № 10. С. 51–62.

² Слизовский Д. Е. Государственная корпорация как симбиоз государства и предприятия: политические проблемы российского варианта развития корпоративизма. URL: <http://www.allrus.info>.

³ Ефимова Л. О правовой природе госкорпораций // Хозяйство и право. 2008. № 8. С. 59–68.

⁴ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6071.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28 мая 2009 г. № Ф09-3564/09-С1 // СПС «Гарант».

⁷ ФАС выявила факт незаконного использования Олимпийской символики. URL: http://www.fas.gov.ru/fas-inpress/fas-in-press_31466.html.

⁸ Шпачева Т. В. О способах защиты права. URL: <http://www.kadis.ru/columns/column.php?t=4&id=97581>.

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16 июля 2010 г. по делу № А32-2066/2010-46/57-ЗАП; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28 мая 2009 г. № Ф09-3564/09-С1 // СПС «Гарант».

¹⁰ Кулик Я. Частноправовые способы защиты прав лиц, пострадавших от нарушения антимонопольного законодательства: возмещение убытков // Конкуренция и право. 2011. № 3. С. 36–46.

¹¹ Там же.

Статья поступила в редакцию 12 декабря 2012 г.

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ РАДИАЦИОННЫХ ИНЦИДЕНТОВ НА ПРОИЗВОДСТВЕННОМ ОБЪЕДИНЕНИИ «МАЯК» И СБРОСОВ РАДИОАКТИВНЫХ ОТХОДОВ В РЕКУ ТЕЧА (КРАТКИЙ ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АБРИС)

А. М. Шафи́ков,

старший преподаватель кафедры трудового и социального права, Южно-Уральский государственный университет

Исследованы вопросы создания отечественной ядерной программы в отсутствие практического опыта и глубоких теоретических знаний о влиянии радиоактивных веществ на биосферу и здоровье человека.

Ключевые слова: техногенные и ядерные инциденты, катастрофы, радиоактивные загрязнения.

Территория Челябинской области исторически стала местом создания отечественной ядерной программы, реализация которой началась с деятельности в 1948 году закрытого радиохимического завода, включавшего в себя соответствующие структурные подразделения¹. Позже в соответствии с Постановлением Совета Министров СССР от 9 апреля 1946 г. на его основе был образован завод-комбинат № 817, главной задачей которого являлись создание в нашей стране ядерного оружия и переработка ядерных отходов. Впоследствии номерной завод получил наименование – производственное объединение «Маяк» (далее – ПО «Маяк»). В его состав входило более двух десятков заводов и различных технологических производств ядерного и радиационного направления.

За более чем полувековой период использования атомной и ядерной энергии в СССР и современной России произошло 176 инцидентов с негативными последствиями, включая аварии на ПО «Маяк»².

Анализ событий в Кыштыме, Три Майл Айленде, Чернобыле, Северске и десятках других радиационных аварий и катастроф, сотен аварий современной техногенной цивилизации, тесно связанных с резким усложнением техники и управления ею, указывает на то, что мир вступил в эпоху радиационных катастроф. Это грозная реальность, и она требует фундаментального научного изучения для разработки практических мер безопасности. Авария всегда локальна, как бы тяжелы не были последствия. Но запроектная авария в атомной энергетике, связанная с разрушением ядерного реактора и выбросом больших масс радионуклидов в окружающую среду, если не

локализовать этот процесс, перерастает в необратимую радиационную катастрофу с вовлечением в нее больших пространств биосферы и огромной массы людей. Отличительной чертой последних более чем 50 лет является проявление планетарного характера катастроф, что впервые показала именно Кыштымская катастрофа. По этому же «сценарию», унаследованному от Кыштыма, и развивалась Чернобыльская катастрофа. Как и Кыштымская, катастрофа на Чернобыльской АЭС и другие катастрофы – не трагическая случайность, как пытаются уверить, не стечение ошибок персонала. Ее исходные корни лежат во времени значительно глубже, поскольку последствия вовлекли в себя все сферы социальной жизни общества, разрушили его идеологию, экономику и финансы, обнажили меру разрушения экологии и культуры. И в этом отношении обращение к истории, и прежде всего к истории науки, не является случайным. Как писал В. И. Вернадский, вся история человеческой цивилизации связана с «сознательным переживанием» катастроф, с их посильным преодолением.

Рассмотрим некоторые из них, наиболее масштабные и значимые по своим последствиям для населения и окружающей среды.

Осуществление ядерных разработок и процесс наращивания производства плутония на ПО «Маяк» проводились при несовершенных экспериментальных технологиях обращения с радиоактивными отходами, в больших количествах образующимися в процессе производства атомного оружия. В те годы отсутствовали не только практический опыт и глубокие знания о поведении радиоактивных веществ в природной среде, но и достаточно

полные и объективные сведения об их влиянии на здоровье человека. Поэтому с 1949 года отходы радиоактивных производств ПО «Маяк» изначально сбрасывались в близлежащую гидрографическую сеть, в том числе в реку Теча³. До июля 1951 года такие сбросы были практически бесконтрольными. В конечном итоге это привело как к крупномасштабному радиоактивному загрязнению прибрежных территорий реки Теча в пределах Челябинской и Курганской областей, так к облучению жителей прибрежных населенных пунктов.

В 1951 году в связи с сильным радиоактивным загрязнением реки было принято решение о временных сбросах радиоактивных отходов в озеро Карачай, которые продолжают и по сегодняшний день⁴.

На основе анализа части сохранившихся документов и рассекреченной информации можно произвести лишь приблизительные ретроспективные оценки уровней и радионуклидного состава сбросов жидкорadioактивных отходов в реку Теча. За период с 1949 по 1956 гг. уровень радиации составил 0,35 микро/кюри в час, а на долю сбросов стронция-90 и цезия-137, обусловивших долговременное радиоактивное загрязнение речной системы, и остальных радионуклидов приходилось 2,2 микро/кюри в час.

Информация о загрязнении Течи плутонием и тритием до сих пор остается малодоступной. Последняя из известных публикаций по экологическим проблемам Теченского каскада была сделана в 2002 году и принадлежит Ю. Г. Мокрову. В ней также впервые опубликованы краткие сведения о загрязнении Течи плутонием⁵.

В целом за эти годы обслуживающий персонал основных заводов ПО «Маяк» подвергался недопустимо высоким переоблучениям: ежеквартально регистрировалось от 2500 до 8500 случаев переоблучений в дозах выше 1 бэр за смену⁶. Как отмечается в научных исследованиях, такого интенсивного хронического переоблучения человечество еще не знало – одна-две годовых дозы за одну смену.

В 50-е гг. прошлого века в верховьях реки Теча ниже Метлинского и Кокшарского прудов были созданы дополнительно два водоема (В-10, В-11), служащие для приема и фильтрации жидких радиационных отходов.

В настоящее время в эксплуатации ФГУП «ПО «Маяк» находятся восемь водоемов хра-

нилищ жидких радиоактивных отходов: оз. Карачай (В-9), водоем Старое Болото (В-17), оз. Кзыл-Таш (В-2), оз. Татыш (В-6), Метлинский пруд (В-4), Кокшарский пруд (В-3). Все перечисленные водоемы кроме оз. Карачай и Старого Болота, называют Теченским каскадом водоемов (далее – ТКВ)⁷. В результате сбросов радиохимических отходов в ТКВ радиоактивному загрязнению подверглись все компоненты речной системы: вода, донные отложения и прибрежные участки.

В конечном итоге радиационные инциденты на ПО «Маяк», произошедшие в 1949–1956 гг., повлекли за собой дополнительное радиоактивное загрязнение части территорий не только Челябинской области, но также Свердловской и Курганской областей (с учетом сбрасываемых радиоактивных отходов в реку Теча, являющуюся частью обширной речной системы Теча-Исеть-Тобол-Обь, воду которой население использовало в питьевых и хозяйственных целях). В результате этого была загрязнена указанная речная пойма на протяжении более 1000 км. Первоначально, по разным данным, пострадали 124 тысячи человек, в том числе более 900 человек получили лучевую болезнь. Кроме национального законодательства, нормы, касающиеся охраны природы от радиоактивного загрязнения, содержатся и в международном праве охраны окружающей среды. Так, Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 1997)⁸ обязывает стороны-участницы поддерживать образование радиоактивных отходов на минимальном практически достижимом уровне (ст. 11, п. ii) и запрещает возлагать чрезмерное бремя на будущие поколения (ст. 11, п. vii).

Кроме того, некоторые международные соглашения целиком посвящены охране мирового океана от различного рода загрязнений, в том числе и радиоактивного, и поэтому запрещают сбросы радиоактивных отходов в гидросферу Земли. Конвенция по охране морского пространства Северо-восточной Атлантики, открытая к подписанию 22 сентября 1992 г.⁹, содержит категорический запрет сброса радиоактивных отходов в эту часть океана. Представляется, что Российская Федерация также должна подписать указанную конвенцию. Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Москва-Вашингтон-Лондон-Ме-

хико, 29 декабря 1972 г.)¹⁰ также не допускает сброса в море радиоактивных отходов (ст. 1, п. а). Наша страна является участницей этой конвенции. Указанный документ является особенно актуальным, так как жидкие радиоактивные отходы, образующиеся от деятельности ФГУП «ПО «Маяк», в конечном итоге, поступают в мировой океан через речную сеть Теча-Исеть-Тобол-Обь.

¹ Какие-либо нормативные правовые акты на этот счет отсутствуют в открытой печати.

² См. Кузнецов В. М., Макаров И. С. Исторические аспекты исследований в области радиационной безопасности // Опыт преодоления последствий техногенных аварий и развитие атомных технологий: материалы научно-практической конференции, посвященной 50-летию аварии на ПО «Маяк». Челябинск, 2007. С. 34–40.

³ Сброс жидких радиоактивных отходов в р. Теча и близлежащий водоем Старое Болото был заложен в проект строительства первого радиохимического завода еще в 1947 году.

⁴ Вся нормативно-правовая документация, сведения учетного и регистрационного характера по контролю и по учету сбросов радиохимического завода в р. Теча за период его пуска и освоения (до 1958 года) были уничтожены либо утрачены.

⁵ Мокров Ю. Г. Реконструкция и прогноз радиоактивного загрязнения реки Теча. Озерск, 2002. С. 148.

⁶ Дощенко В. Н. У истоков радиационной медицины на ПО «Маяк». Воспоминания врача // Охрана природы Южного Урала: специальный выпуск, посвященный 50-летию аварии 1957 года на ПО «Маяк». Челябинск, 2007. С. 71.

⁷ См.: Круглов А. К. Как создавалась атомная промышленность СССР. М., 1995.

⁸ См.: Бюллетень программы «Ядерная и радиационная безопасность». 1999. № 7–8.

⁹ См.: URL: <http://www.ospar.org/eng/html/welcome.html>.

¹⁰ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 540.

Статья поступила в редакцию 14 января 2013 г.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 342.951:656.13.05+351.81

КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЙСТВИЙ ВОДИТЕЛЯ ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА ПРИ ЗАВЕРШЕНИИ ОБГОНА

В. А. Городокин,

кандидат юридических наук, профессор кафедры эксплуатации автомобильного транспорта, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены вопросы квалификации действий водителей транспортных средств, начинающих производство обгона на участке, где он разрешен, и заканчивающих обгон в месте, где обгон запрещен соответствующими линиями горизонтальной разметки. В связи с этим проводится анализ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 2 и Национального стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 52289-2004.

Ключевые слова: обгон, горизонтальная разметка, сплошная линия, завершение обгона.

Вопросы, связанные с допустимостью возвращения водителей транспортных средств на ранее занимаемую сторону проезжей части по завершении обгона и пересечении при этом сплошной линии разметки, не нашли однозначного решения на сегодняшний день. Этой проблеме уделено внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. «О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Так, в данном Постановлении неоднократно подчеркивается однотипность с точки зрения предъявляемых к водителям транспортных средств требований линий дорожной разметки, разделяющих встречные транспортные потоки, таких как 1.1, 1.3 и 1.11: «Движение по дороге с двусторонним движением в нарушение требований дорожных знаков 3.20 «Обгон запрещен» ... и (или) дорожной разметки 1.1, 1.3, 1.11 (разделяющих транспортные потоки противоположных направлений) также образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 12.15 КоАП РФ».

«Необходимо также иметь в виду, что обгон тихоходных транспортных средств не

может быть квалифицирован по ч. 4 ст. 12.15 КоАП РФ в случаях, когда в зоне действия дорожного знака 3.20 имеется дорожная разметка 1.1 или 1.11, поскольку согласно п. 1 Приложения № 2 к Правилам дорожного движения при противоречии значения дорожных знаков и линий горизонтальной разметки приоритет имеет дорожный знак, которым должен руководствоваться водитель».

Такой же подход к дорожной разметке 1.1 и 1.11 демонстрируется и в пп. 8-1 п. 14 указанного выше Постановления: «Действия водителя, связанные с поворотом налево или разворотом в нарушение требований дорожных знаков или разметки, образуют объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 12.16 КоАП РФ. Например, нарушение водителем при осуществлении указанных маневров требований, предписанных разметкой 1.1, 1.3, 1.11 ...».

В данном случае не разграничиваются между собой обязанности водителей по соблюдению требований указанных линий разметки.

Вместе с тем согласно п. 6.2.3 Национального Стандарта РФ ГОСТ Р 52289-2004 разметку 1.1 применяют в следующих случаях:

1) для разделения потоков транспортных средств, движущихся в противоположных на-

правлениях (осевая линия) на дорогах, имеющих две или три полосы для движения в обоих направлениях:

- на участках дорог, где зоны с видимостью встречного автомобиля менее допустимой перекрывают друг друга;

- на всем протяжении кривых в плане, радиус которых не превышает 50 м, а также на примыкающих к ним участках с переменным радиусом;

- перед перекрестками при интенсивности движения по пересекающей дороге не менее 50 авт./сут.;

- перед железнодорожными переездами – на протяжении 100 м от ближнего рельса;

- на участках дорог, где не обеспечено расстояние видимости встречного автомобиля, – в соответствии с таблицей 3;

- перед препятствием (опорой путепровода, островком безопасности, бордюром и т.п.), находящимся ближе 0,3 м от границы полосы движения, либо сужающим полосу;

- перед пешеходными переходами, пересечениями с велосипедными дорожками – на расстоянии 20 (40) м;

- на участках дорог с тремя полосами для движения в обоих направлениях;

- на участках дорог с полосой для маршрутных транспортных средств, движущихся навстречу общему потоку транспортных средств;

2) для обозначения границ полос движения на дорогах с двумя и более полосами для движения в одном направлении:

- перед перекрестками, пешеходными переходами и железнодорожными переездами – не менее чем за 20 (40) м от разметки 1.12 или 1.13;

- на участках дорог с полосой для маршрутных транспортных средств, движущихся попутно общему потоку транспортных средств;

3) для обозначения границ участков проезжей части, на которые въезд запрещен (островки безопасности, направляющие островки и т.п.);

4) для обозначения границ стояночных мест на площадках, предназначенных для стоянки транспортных средств, или на околотротуарных стоянках.

Соответственно в п. 6.2.13 того же ГОСТа указано, что разметку 1.11 (барьерная линия) применяют для разделения потоков транспортных средств противоположных или попутных направлений при необходимости за-

щечения перестроения транспортных средств.

Для разделения потоков транспортных средств противоположных направлений разметку наносят на участках дорог с двумя полосами движения в обоих направлениях с необеспеченной видимостью встречного автомобиля (представлена в таблице 3 указанного ГОСТа), где зоны с видимостью меньше допустимой не перекрывают друг друга. Разметка должна быть обращена сплошной линией в сторону полосы, на которой на данном участке находится зона с видимостью менее допустимой.

Допускается применять разметку для разделения потоков транспортных средств противоположных направлений вместо линии 1.1 на расстоянии не менее 20 (40) м перед пешеходными переходами, переездами для велосипедистов, перекрестками при интенсивности движения менее 3000 ед./сут, а также перед железнодорожными переездами на расстоянии 100 м от ближнего рельса. При этом разметка сплошной линией должна быть обращена в сторону полосы, по которой движение осуществляется в направлении указанных участков дорог.

Таким образом, в перечисленных положениях Национального стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 52289-2004 линии горизонтальной разметки 1.1 и 1.11 не только выполняют аналогичные функции по разделению встречных потоков транспортных средств, но и в определенных случаях могут замещать друг друга.

При этом в Приложении 2 к Правилам дорожного движения Российской Федерации указано, что:

- линии 1.1, 1.2.1 и 1.3 пересекать запрещается;

- линию 1.11 разрешается пересекать со стороны прерывистой, а также и со стороны сплошной, но только при завершении обгона или объезда.

С технической точки зрения запрет пересечения разметки 1.1, 1.3 и 1.11 (со стороны сплошной линии) введен с целью недопущения въезда транспортных средств на сторону проезжей части, предназначенную для встречных транспортных средств, и в случае нанесения разметки 1.11 он не препятствует возвращению на ранее занимаемую сторону.

Вместе с тем имеется точка зрения, согласно которой пересечение линии 1.11 допустимо потому, что любое пересечение ли-

нии 1.11 на встречную сторону объективно влечет при возвращении на ранее занимаемую сторону пересечение сплошной линии как составной и неотъемлемой части линии 1.11. Данной позиции можно возразить исходя из того, что указанный маневр разрешен не во всех случаях выезда на встречную сторону проезжей части, а только при завершении обгона, что, по мнению автора, функционально объединяет линии горизонтальной разметки 1.1 и 1.11.

Следует учесть тот факт, что линиям 1.1 и 1.11 согласно ГОСТу предшествует прерывистая разметка 1.6 (линия приближения), протяженность которой может составлять для различных диапазонов скоростей 50 (100) м. При допустимых скоростях, например, вне населенного пункта в среднем водителю обгоняющего транспортного средства для совершения обгона в полном объеме потребуется около 250 метров. При указанной выше протяженности линии 1.6, нанесенной в соответствии с ГОСТом, ни при каких условиях водитель транспортного средства не сможет завершить обгон, начавшийся в разрешенной зоне (например, в зоне дорожной разметки 1.5), но вблизи от начала разметки 1.6. Встает вопрос: какие действия должен предпринять водитель обгоняющего транспортного средства при обнаружении в процессе маневра линии дорожной разметки 1.6? С технической точки зрения при принятии водителем решения отказаться от обгона и возвратиться на ранее занимаемую сторону проезжей части, не прибегая при этом к экстренному торможению, даже при самых благоприятных условиях автомобилю потребуется более 80 м. Использование в данном случае экстренного торможения с большой долей вероятности может привести к созданию опасной или в некоторых случаях даже к аварийной дорожно-транспортной ситуации. И это при благоприятных условиях. Ситуация заметно ухудшится при снижении коэффициента сцепления (например, на мокром асфальтобетонном или заснеженном покрытии), а также в случае увеличения скорости обгоняемого автомобиля или сокращения дистанции между двумя или более обгоняемыми транспортными средствами. Продолжение же обгона в указанной

ситуации должно неизбежно привести к завершению его в зоне фактического запрета, т.е. к необходимости пересечения сплошной линии дорожной разметки 1.1.

Таким образом, с учетом неоднократного приравнивания по смыслу друг к другу линий дорожной разметки 1.1 и 1.11, с точки зрения безопасности дорожного движения следует по аналогии допустимости пересечения разметки 1.11 со стороны сплошной линии для завершения обгона разрешить пересечение линии дорожной разметки 1.1 при тех же условиях.

Вместе с тем, наряду с допустимостью завершения обгона через линию дорожной разметки 1.1, следует ввести запрет на начало выполнения обгона в зоне нанесенной линии разметки 1.6, предупреждающей о наличии впереди по ходу движения транспортного средства сплошной линии разметки. Соответственно при оценке действий водителя, возвращающегося на ранее занимаемую сторону проезжей части и пересекающего линию дорожной разметки 1.1 при завершении обгона, следует устанавливать место начала обгона и перестроения на сторону проезжей части, предназначенную для движения встречных транспортных средств.

Таким образом, несоответствующими требованиям Правил дорожного движения действиями следует считать такие, при которых водитель транспортного средства, приступая к обгону в зоне нанесенной линии дорожной разметки 1.6, завершает маневр, пересекая сплошную линию разметки 1.1. В свою очередь те же действия, совершенные водителем транспортного средства после возвращения на ранее занимаемую сторону проезжей части, если обгон начал выполняться в разрешенном Правилами дорожного движения месте (в зоне прерывистой линии разметки 1.5), не должны квалифицироваться как нарушение Правил.

Вне всякого сомнения указанные выше действия, создавшие опасность для движения встречных или попутных транспортных средств, должны квалифицироваться как нарушение требований Правил дорожного движения, однако не в части пересечения линий разметки, а как несоответствующие требованиям п. 11.1 и 11.2 Правил.

Статья поступила в редакцию 30 января 2013 г.

РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ФИНАНСОВО-БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЯ

Н. Г. Деменкова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В. В. Замятин,

аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В статье отмечается, что причисление Президента РФ к субъектам предварительного финансово-бюджетного контроля федерального уровня требует дополнительного обоснования. Анализируя данный аспект, авторы предприняли попытку не только определить роль названного субъекта в реализации предварительного финансово-бюджетного контроля, не ограничивая его участием в бюджетном процессе, но также выделить все направления деятельности Президента РФ в исследуемой контрольной деятельности.

Ключевые слова: Президент РФ, предварительный финансово-бюджетный контроль, бюджетный процесс, законотворческий процесс, нормативное регулирование.

Предварительный финансово-бюджетный контроль – это функция государственного управления, реализуемая лишь теми органами, которые обладают определенными полномочиями на стадиях рассмотрения и утверждения бюджетов, проектов законов по финансово-бюджетным вопросам, а также в процессе принятия соответствующих управленческих решений до совершения операций со средствами бюджетов. Президент РФ является полноправным субъектом предварительного финансово-бюджетного контроля федерального уровня, играя ключевую роль в его реализации.

Предварительный финансово-бюджетный контроль, тесно связанный с бюджетным процессом, начинается именно с Президента РФ, поскольку согласно ст. 170 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) бюджетная политика Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период определяется Бюджетным посланием Президента РФ, которое направляется Федеральному Собранию Российской Федерации не позднее марта года, предшествующего очередному финансовому году¹. Заметим, что изначально правовую базу участия Президента РФ в законотворческой деятельности составляют нормы Конституции РФ: его полномочия, связанные с обращением к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направле-

ниях внутренней и внешней политики государства закреплены в ст. 84 Основного закона. Таким образом, именно Президент РФ «открывает» и «задает тон» бюджетному процессу.

В целом нормативное обеспечение государственного управления на концептуальном уровне строится посредством издания документов программного характера (различных посланий, концепций, доктрин, стратегий и т.п.), которые принимаются Президентом РФ, Правительством РФ и другими органами власти². В специальной литературе можно найти утверждение, что послания главы государства парламенту России имеют сложную правовую природу. С одной стороны, они носят характер обязательных установок и конкретных поручений, а с другой – послания не являются нормативными актами, не могут противоречить законам, принимаемым Федеральным Собранием, и каким-либо образом ограничивать его правотворческую деятельность³.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» ежегодное послание Президента РФ, с которым он обращается к Федеральному Собранию, должно содержать специальный раздел, посвященный анализу выполнения программы социально-экономического развития Российской Федерации на

среднесрочную перспективу и уточнению указанной программы с выделением задач на предстоящий год⁴. Считаем данное положение Закона обоснованным, так как эффективность исполнения федерального бюджета есть результат достижения поставленных перспективных целей социально-экономического развития страны⁵.

Подчеркнем, что издание документов программного характера, безусловно, не является контрольным полномочием Президента РФ, но данный аспект в рамках рассматриваемого вопроса затронут неслучайно, поскольку именно документы программного характера определяют основные направления предварительного финансово-бюджетного контроля, осуществляемого в дальнейшем законодательными (представительными) и исполнительными органами власти.

Непосредственная реализация контрольных функций в финансово-бюджетной сфере осуществляется Президентом РФ лишь тогда, когда согласно ст. 194 БК РФ, ст. 108 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период, подготовленный Правительством РФ, представляется Президенту РФ.

Кроме того, Президент РФ одновременно является «заключительным звеном» процесса принятия закона о федеральном бюджете, что подтверждается содержанием ст. 107 Конституции РФ, а также ст. 208 БК РФ: «Одобренный Советом Федерации федеральный закон о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период в течение пяти дней со дня одобрения направляется Президенту РФ для подписания и обнародования». В случае отклонения Президентом РФ федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период указанный закон передается для преодоления возникших разногласий в согласительную комиссию. При этом в состав согласительной комиссии включается и представитель Президента РФ.

Однако участие в бюджетном процессе Президента РФ не ограничивается приведенным полномочием. Президентский контроль в финансово-бюджетной сфере заключается и в упорядоченной, нормативно закреплённой деятельности, реализуемой в том числе посредством полномочных представителей Президента РФ в палатах Федерального Собрания

Российской Федерации, которые представляют позицию Президента РФ по рассматриваемым законопроектам⁶ и системы компетентных органов.

К компетентным органам можно отнести орган, обладающий отдельными контрольными полномочиями в финансово-бюджетной сфере, – Контрольное управление Президента РФ. Данное управление является самостоятельным подразделением Администрации Президента РФ⁷, среди основных задач которого можно выделить контроль за реализацией ежегодных посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ, бюджетных посланий Президента РФ и иных программных документов Президента РФ⁸.

Анализируя участие Президента РФ в бюджетном процессе, напрямую связанном с законотворческим процессом, нельзя не упомянуть Государственно-правовое управление Президента РФ⁹. Названное управление также является самостоятельным подразделением Администрации Президента РФ. Среди его основных функций в исследуемом контексте можно назвать подготовку предложений о подписании (отклонении) Президентом РФ федеральных законов в случае их соответствия (несоответствия) Конституции Российской Федерации и федеральным законам; контроль за правильностью и своевременностью опубликования федеральных законов; участие в обеспечении взаимодействия Президента РФ с Советом Федерации Федерального Собрания РФ и Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

Еще один орган, который следует назвать, – Управление Президента РФ по внутренней политике¹⁰, являющееся самостоятельным подразделением Администрации Президента РФ. Среди задач, возложенных на это управление, можно выделить организацию и обеспечение взаимодействия главы государства с палатами Федерального Собрания РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, политическими партиями, общественными объединениями, иными структурами гражданского общества.

Экспертное управление Президента РФ, являющееся самостоятельным подразделением Администрации Президента РФ, также нельзя не указать. Основными функциями управления помимо прочих являются сбор, анализ и подготовка с участием других самостоятельных подразделений Администрации

Президента РФ материалов для ежегодных посланий Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации, в том числе бюджетных посланий, и для иных программных документов и выступлений Президента РФ, а также экспертиза проектов федеральных законов, регулирующих отношения в социально-экономической сфере¹¹.

Кроме того, если рассматривать контроль как организационно-правовой способ обеспечения законности и функционирования системы государственного управления, а также эффективного взаимодействия всех ее компонентов, то издание Президентом РФ указов и распоряжений, направленных на укрепление финансовой дисциплины и исполнение бюджетного законодательства Российской Федерации¹², можно также отнести к одному из направлений деятельности главы государства в качестве субъекта предварительного финансово-бюджетного контроля. Полномочие Президента РФ по изданию указов, регулирующих бюджетные правоотношения, непосредственно закреплено в ст. 3 БК РФ.

Наряду с вышеизложенным, следует учитывать, что «конституционно-правовой статус Президента РФ предопределяет объем его полномочий по обеспечению единства и устойчивости системы государственной власти, ее эффективного функционирования в условиях разделения на три самостоятельные ветви»¹³. Следовательно, Президент РФ должен обеспечивать слаженное взаимодействие иных субъектов предварительного финансово-бюджетного контроля (как со стороны законодательной, так и со стороны исполнительной ветви власти) с целью реализации комплексного подхода к содержанию проектов законов о бюджете, а также принятия обоснованных и целесообразных управленческих решений.

Таким образом, можно выделить три направления деятельности Президента Российской Федерации в качестве субъекта предварительного финансово-бюджетного контроля: подписание федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год и плановый период; реализация контрольных полномочий посредством полномочных представителей Президента РФ в палатах Федерального Собрания РФ и системы компетентных органов; собственное нормативное регулирование. Кроме того, Президент РФ реализует ряд полномочий, способствующих проведению качественного и эффективного пред-

варительного финансово-бюджетного контроля, к которым относятся издание документов программного характера и обеспечение принципиального единства органов законодательной и исполнительной ветви власти – иных субъектов предварительного финансово-бюджетного контроля.

На основании изложенного можно с уверенностью утверждать, что Президент РФ является одним из ключевых субъектов предварительного финансово-бюджетного контроля федерального уровня. В связи с этим предлагаем дополнить гл. 26 БК РФ «Основы государственного и муниципального финансового контроля» ст. 265.1 «Финансовый контроль, осуществляемый Президентом Российской Федерации», закрепив тем самым Президента РФ в бюджетном законодательстве в качестве субъекта финансового контроля (в том числе предварительного финансово-бюджетного контроля) и конкретизировав его роль в реализации исследуемой деятельности.

¹¹ См., например: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 29 июня 2011 г. «О бюджетной политике в 2012-2014 годах» // Парламентская газета. 2011. № 32.

¹² Погорелко М. Ю. Иерархия нормативных правовых актов как основание системности государственного управления // Современные потенциалы российской государственности: состояние и угрозы. М., 2010. С. 566.

¹³ См., например: Парламентское право России / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2003. С. 277.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2871.

⁵ Герасимов В., Ахмедова З. Парламентский контроль исполнения бюджета. URL: http://www.rau.su/observer/N5_2003/5_13.htm.

⁶ См.: Указ Президента РФ от 10 февраля 1996 г. № 169 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в палатах Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 674; Указ Президента РФ от 13 апреля 1996 г. № 549 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия Президента Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческом процессе» // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1842.

⁷ Указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1395.

⁸ См.: Указ Президента Российской Федерации от 8 июня 2004 г. № 729 «Об утверждении Положения о Контрольном управлении Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2395.

⁹ Указ Президента РФ от 28 мая 2004 г. № 699 «Об ут-

верждении Положения о Государственно-правовом управлении Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2147.

¹⁰ Указ Президента РФ от 21 июня 2004 г. № 791 «Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по внутренней политике» // СЗ РФ. 2004. № 26. Ст. 2650.

¹¹ Указ Президента РФ от 20 августа 2004 г. № 1086 «Об утверждении положения об Экспертном управлении

Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3542.

¹² Указ Президента РФ от 14 мая 1998 г. № 554 «О мерах по укреплению финансовой дисциплины и исполнению бюджетного законодательства Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2145.

¹³ Гусева Т. А., Чапкевич Л. Е. Новая система и структура органов исполнительной власти: справочно-учебное пособие // М., 2005.

Статья поступила в редакцию 31 января 2013 г.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СОСТАВЕ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

М. С. Игнатова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены проблемные вопросы правового закрепления понятия и состава публичной (государственной и муниципальной) собственности. Автором обозначена специфика государства как участника имущественных отношений.

Ключевые слова: *имущество, собственность, государство, публичная собственность, публичное право.*

Статья 8 Конституции РФ закрепляет равенство всех форм собственности, однако вместе с тем отношения публичной (государственной и муниципальной) собственности имеют свою специфику, обусловленную прежде всего субъектами такой собственности и ее назначением. Эта специфика предполагает комплексное правовое регулирование отношений, связанных с публичной собственностью, сочетающее частноправовые и публично-правовые методы.

Государство как субъект публичной власти при управлении собственностью руководствуется особыми целями, такими, как создание условий для обеспечения динамичного и устойчивого развития российской экономики, повышение уровня жизни населения и обеспечение взаимодействия и координации деятельности федеральных органов исполнительной власти по решению задач в области социально-экономического развития России¹. Это свидетельствует о невозможности отождествления отношений публичной собственности лишь с обладанием правомочиями собственника (владение, пользование и распоряжение), и следовательно, отнесения данных отношений к сфере частного права. По меткому замечанию профессора С. С. Алексеева, «государственная (казенная) собственность занимает особое место в системе собственности по той причине, что причудливо соединяет определенные качества собственности вообще (правда, только в некотором, неполном их объеме) с государственной властью, ее возможностью императивного властвования под эгидой собственности»². Выбор того или иного способа регулирования рассматриваемых отношений не может осуществляться по усмотрению законодателя только на том основании, что он счел его в данный

момент наилучшим, ведь в основе таких отношений лежат «публичный интерес, обеспечение и удовлетворение государственных и муниципальных нужд, соображения общественной пользы – категории, которые находятся в области публичного права, а потому не могут ограничиваться частноправовой регламентацией»³. Следовательно, государство не может управлять имуществом как частный собственник, основываясь на произвольном усмотрении, а должно ориентироваться прежде всего на выполнение экономических и социальных функций.

Для правового регулирования имущественных отношений с участием государства необходимо определиться с вопросом о том, какое имущество следует считать публичной собственностью. Между тем действующее российское законодательство не определяет четко круг объектов, составляющих государственную и муниципальную собственность. Гражданский кодекс РФ содержит понятие вещи, изъятой из оборота, но это чрезвычайно узко в рассматриваемом аспекте и не раскрывает в полной мере всех характеристик публичной собственности. Часть 2 п. 3 ст. 212 ГК РФ устанавливает, что виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности, определяются законом, а согласно п. 4 ст. 214 ГК РФ отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов Российской Федерации осуществляется в порядке, установленном законом. Фактически же состав публичного имущества в настоящее время определяется разрозненными нормативными правовыми актами, в том числе и подзаконными. Назовем лишь некоторые из них: п. 1 ст. 8 Лесного кодекса РФ определяет, что лесные участки в составе

земель лесного фонда находятся в федеральной собственности; п. 1 ст. 8 Водного кодекса РФ закрепляет, что водные объекты находятся в собственности Российской Федерации (федеральной собственности); п. 4 ст. 27 Земельного кодекса РФ говорит о земельных участках, изъятых из оборота и занятых находящимися в федеральной собственности объектами; п. 1 ст. 7 и п. 1 ст. 8 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»⁴ перечисляет архивные документы, относящиеся к государственной собственности, и архивные документы, относящиеся к муниципальной собственности; ст. 13 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 113-ФЗ «О гидрометеорологической службе»⁵ устанавливает, что государственная наблюдательная сеть, в том числе отведенные под нее земельные участки и части акваторий, относится исключительно к федеральной собственности и находится под охраной государства; ст. 4 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»⁶ указывает, что животный мир в пределах территории Российской Федерации является государственной собственностью; Постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1⁷ содержит перечни объектов, относящихся исключительно к федеральной собственности, объектов, относящихся к федеральной собственности, которые могут передаваться в собственность субъектов Российской Федерации, и объектов муниципальной собственности; Указ Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535⁸ содержит перечень объектов, в отношении которых не принимаются решения о приватизации. Таким образом, в текущем законодательстве нет единства даже в вопросе наименования имущества, принадлежащего публичным образованиям: ряд нормативных правовых актов говорит о государственном (федеральном и субъектов Российской Федерации) и муниципальном имуществе, другие – об имуществе, изъятом из оборота, третьи – об имуществе, не подлежащем приватизации. Проект Федерального закона о внесении изменений в ГК РФ⁹, как и действующий ГК, содержит положение о том, что виды вещей, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности, определяются законом (п. 3 ст. 235). Кроме того, проект содержит определение понятия «государственная собственность» (п. 1 ст. 238 – государственной собственностью в Российской Феде-

рации являются вещи, принадлежащие на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и вещи, принадлежащие на праве собственности субъектам Российской Федерации – республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации)) и определение понятия «муниципальная собственность» (п. 1 ст. 239 – имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью). В п. 5 ст. 238 ГК РФ говорится о разграничении государственной собственности на федеральную собственность, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную (по нашему мнению, здесь правильнее говорить о разграничении публичной собственности, ведь муниципальная собственность – это не разновидность государственной собственности, а отдельная форма собственности). Тот же п. 5 ст. 238 проекта указывает, что такое разграничение осуществляется в порядке, установленном законом, а к отношениям по разграничению и перераспределению государственной и муниципальной собственности гражданское законодательство, по общему правилу, не применяется.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о необходимости принятия федерального закона, содержащего определение понятия «публичная (государственная и муниципальная) собственность» и четко очерчивающего состав такого имущества. Следует также указать, что публичное имущество является изъятым из гражданского оборота, что «восстановило бы равновесие в правовом регулировании собственности в целом и подчеркнуло бы особое, публичное (необходимое для всего общества) назначение большей части государственного имущества»¹⁰.

Имущество, составляющее публичную собственность, обозначенное в законе, должно подчиняться особому правовому режиму. Особый правовой режим публичной собственности, в частности особые основания ее возникновения, прекращения, осуществления и защиты, оправдан социальными целями, достижение которых возлагается на такого собственника. В этой связи, как замечает Г. Н. Андреева, «поскольку главная задача и целевое назначение государственной собственности должно состоять в материальном обеспечении реализации публичных функций

(в отличие от частной собственности), то участие имущества, находящегося в государственной собственности, в гражданско-правовом обороте должно быть исключением, а не правилом, иначе государственная собственность приобретает совершенно иное, не свойственное ее природе качество»¹¹. Отношения публичной собственности должны быть урегулированы преимущественно нормами конституционного и административного, а не гражданского права. Специальный публично-правовой режим государственной и муниципальной собственности мог бы четко определить пределы участия в имущественных отношениях органов государственной власти и органов местного самоуправления от имени соответствующих публичных образований при осуществлении ими социально значимых функций. Следует отметить, что установление специального правового режима публичного имущества не исключает принципа равенства всех форм собственности, который заключается в равных формах и способах защиты, а не в идентичном правовом регулировании¹².

Таким образом, правовое регулирование отношений публичной собственности находится на стыке частного и публичного права. На сегодняшний день остаются неурегулированными такие важные вопросы, как определение понятия публичной (государственной и муниципальной) собственности, ее структура, источники правового регулирования. Восполнить эти пробелы мог бы федеральный закон о публичной собственности, закрепляющий понятие государственной и муниципальной собственности и устанавливающий ее специальный публично-правовой режим, а также перечни объектов, находящихся исключительно в такой собственности.

¹¹ См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 января 2006 г. № 38-р «Об утверждении Программы социально-экономического развития Рос-

сийской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 г.) и плана действий Правительства Российской Федерации по реализации в 2006 г. положений Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 г.)» // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589.

¹² Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. М., 2008. С. 50.

³ Винницкий А. В. Участие публичных образований в имущественных отношениях: проблемы сбалансированности административно-правового и гражданско-правового регулирования // Административное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 82–91.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.

⁵ СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3609.

⁶ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

⁷ Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89.

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 г. № 1535 «Об Основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478.

⁹ Проект № 47538-6 Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации)». URL: <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html>.

¹⁰ Андреева Г. Н. Современное правовое оформление публичного характера государственной собственности в РФ и концепция публичной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 2–7.

¹¹ Там же.

¹² Соловьев В. Н. Специфика осуществления права публичной собственности при реализации социальной функции гражданского права // Юридический мир. 2012. № 1. С. 27–28.

Статья поступила в редакцию 28 января 2013 г.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ЧРЕЗВЫЧАЙНЫМИ СИТУАЦИЯМИ ПРИРОДНОГО И ТЕХНОГЕННОГО ХАРАКТЕРА

Е. С. Калина,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

В статье констатируется, что в современных условиях повысился риск чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Автор приходит к выводу о том, что с условиями чрезвычайной ситуации природного и техногенного характера могут быть существенным образом связаны элементы состава административного правонарушения, что необходимо учитывать правоприменителю при рассмотрении дел об административных правонарушениях, в том числе доказывании субъективной и объективной сторон состава правонарушения, назначении наказания.

Ключевые слова: *состав административного правонарушения, чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера.*

Современная эпоха характеризуется повышением риска наступления чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Общую тенденцию к возрастанию в количественном и качественном отношении демонстрируют и последствия чрезвычайных ситуаций: увеличиваются объемы причиненного чрезвычайными ситуациями ущерба, санитарных и безвозвратных потерь населения, непоправимого вреда, наносимого природной среде.

Нередко чрезвычайные ситуации возникают вследствие действий или бездействия людей, в которых содержатся признаки административных правонарушений. Данное обстоятельство должно учитываться при квалификации такого правонарушения и назначении административного наказания за него. С другой стороны, такое обстоятельство, как совершение административного правонарушения в условиях уже наступившей чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера либо в условиях, когда существует риск наступления такой ситуации, необходимо учитывать при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

В связи с этим приобретают особую актуальность вопросы квалификации административных правонарушений, объективная или субъективная сторона состава которых тем или иным образом связана с условиями чрезвычайной ситуации природного или техно-

генного характера либо с риском наступления таковой.

Административные правонарушения, связанные с нарушением законодательства о чрезвычайных ситуациях, в КоАП РФ не выделены в особую группу. Между тем учет связи конкретного состава административного правонарушения с чрезвычайной ситуацией необходим для обеспечения законности при привлечении физического или юридического лица к административной ответственности, а также для ограничения административных правонарушений, с одной стороны, от преступлений, с другой – от дисциплинарных проступков, при наличии сходства в содержании совершенных действий или бездействия.

Речь идет о специфических составах административных правонарушений, непосредственно связанных с чрезвычайной ситуацией. Это такие действия или бездействие, вследствие которых возрастает риск наступления чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера, а также действия или бездействие, общественный вред которых проявляется только в условиях чрезвычайной ситуации, выражаясь в создании помех организованной деятельности по ликвидации последствий чрезвычайной ситуации.

Данная группа составов административных правонарушений в свою очередь включает три подгруппы. Выделение первой из этих трех подгрупп связано с кодификацией мате

риальных и процессуальных норм, устанавливающих ответственность за административные правонарушения: как известно, с 1 июля 2002 г. на федеральном уровне основным источником этих норм является КоАП РФ¹. Разграничение второй и третьей подгрупп обусловлено отсутствием в действующем законодательстве формальных критериев применения понятия «угроза чрезвычайной ситуации», которое, в отличие от понятия чрезвычайной ситуации, имеет нечеткий смысл.

К первой из трех указанных подгрупп относятся деяния, административная ответственность за совершение которых предусмотрена нормами КоАП РФ, содержащими прямое указание на материальную связь соответствующего деяния с чрезвычайной ситуацией. Пример такого состава административного правонарушения – невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций (ст. 20.6 КоАП РФ). Как видим, данная норма соединяет в одном составе, с одной стороны, действия и бездействие, увеличивающие риск наступления чрезвычайной ситуации (ч. 1 ст. 20.6 КоАП РФ), с другой – действия и бездействия, характеризующиеся наличием материальной связи с условиями имеющей место чрезвычайной ситуации (ч. 2 ст. 20.6 КоАП РФ).

Во вторую подгруппу целесообразно объединить составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена нормами КоАП РФ, не содержащими прямого указания в самой норме на материальную связь соответствующего деяния с чрезвычайной ситуацией, но отсылающими к закону, содержащему такое прямое указание. Примером такого состава является отказ в предоставлении информации (ст. 5.39 КоАП РФ), под которым законодателем понимаются неправомерный отказ в предоставлении гражданину и (или) организации информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации. Данная норма отсылает к ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»², согласно которой сокрытие, несвоевременное представление либо представление должностными лицами заведомо ложной информации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций влекут за собой от-

ветственность в соответствии с законодательством РФ.

В третью подгруппу целесообразно включить составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена нормами КоАП РФ, не содержащими прямого указания в самой норме на связь соответствующего деяния с чрезвычайной ситуацией и не отсылающими к закону, содержащему такое прямое указание, но тем не менее такая связь имеет место и обнаруживается в результате исследования объективной стороны составов административных правонарушений данной группы.

В качестве примера состава административного правонарушения данной группы можно привести непредставление информации об актах незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах. Статья 19.7.5 КоАП РФ, устанавливающая административную ответственность за непредставление или несвоевременное представление субъектом транспортной инфраструктуры либо перевозчиком информации об угрозах совершения или о совершении актов незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах в компетентные органы в области обеспечения транспортной безопасности, корреспондирует с п. 1 ч. 2 и ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»³. Часть 2 ст. 12 этого закона устанавливает обязанность субъектов транспортной инфраструктуры и перевозчиков незамедлительно информировать в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере транспорта, об угрозах совершения и о совершении актов незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах. Согласно ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ субъекты транспортной инфраструктуры и перевозчики несут ответственность за неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности в соответствии с законодательством РФ. Анализ состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.7.5 КоАП РФ, показывает, что наступающий вследствие его общественный вред может заключаться, в том числе в возникновении угрозы чрезвычайной ситуации.

Общим для всех перечисленных типов составов административных правонарушений является то, что их связь с чрезвычайной ситуацией выявляется через анализ объективной стороны деяния: существует причинно-следственная связь между совершенным действием (бездействием) и возникновением угрозы чрезвычайной ситуации либо помех организованной деятельности по ликвидации последствий чрезвычайной ситуации.

Кроме того, исследование конкретного состава административного правонарушения в контексте чрезвычайной ситуации может выявить влияние условий чрезвычайной ситуации на определение субъективной стороны деяния, а соответственно и его квалификацию как административного правонарушения. Согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. При этом согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Все составы административных правонарушений, за которые КоАП РФ предусматривает ответственность, можно условно разделить на две группы. Это составы, субъективная сторона которых может зависеть от наличия или отсутствия чрезвычайной ситуации, и действия (бездействия), виновность которых не зависит от условий чрезвычайной ситуации.

К составам, субъективная сторона которых не зависит от условий чрезвычайной ситуации, относятся, в частности, неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции, военнослужащего, сотрудника органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудника органов федеральной службы безопасности, сотрудника органов, уполномоченных на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, либо сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы (ст. 19.3 КоАП РФ); неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль) (ст. 19.4 КоАП РФ); незаконный отказ в доступе должностного лица налогового органа к осмотру территорий, помещений налогоплательщика, в отношении которого проводится налоговая проверка (ст. 19.7.6 КоАП РФ) и др. По содержанию этих действий условия чрезвычайной ситуации не могут сделать их вынужденными, единственно возможными, поэтому чрезвычайная ситуация не может исключать их виновный характер.

Детальный анализ составов административных правонарушений в аспекте их возможного совершения в условиях чрезвычайной ситуации призван способствовать обеспечению законности при привлечении физического или юридического лица к административной ответственности.

¹ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник для вузов. М., 2007. С. 540.

² СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

³ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

Статья поступила в редакцию 23 января 2013 г.

ПРИНЦИП СОДЕЙСТВИЯ ЗАНЯТОСТИ И ЗАЩИТЫ ОТ БЕЗРАБОТИЦЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ И ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

М. С. Сагандыков,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и социального права, Южно-Уральский государственный университет

Проанализированы проблемы, связанные с содержанием и реализацией конституционных положений о содействии занятости и защите от безработицы. Конституции многих стран, в отличие от Конституции РФ, содержат обязанность граждан самостоятельно обеспечивать необходимый жизненный уровень.

Ключевые слова: конституция, занятость, защита от безработицы.

Конституция РФ наряду с другими социально-экономическими правами гарантирует каждому право на защиту от безработицы (ч. 3 ст. 37). Многими авторами оно рассматривается как основополагающий принцип, направленный на правовое регулирование трудовых отношений и определяющий основу правотворчества в данной сфере. Эта позиция высказывалась и в советской юридической науке¹, и современными учеными².

Принцип защиты от безработицы, в конечном счете, должен предполагать возможность каждого гражданина рассчитывать на получение работы, что в условиях рыночной экономики не всегда представляется возможным. Напротив, в определенной степени безработица необходима для экономики, поскольку порождает конкуренцию на рынке труда и тем самым предъявляет дополнительные требования к уровню подготовки потенциальных работников, а также повышает ответственность и заинтересованность уже работающих граждан³. Следует согласиться с А. Е. Пашерстником, который утверждает, что такие принципы, как свобода от безработицы, не являются правовыми, а представляют собой особенности экономической и социальной политики государства и не имеют регулятивного характера⁴. Таким образом, защита от безработицы не относится к принципам права, а является правовым принципом деятельности государства, имеющим совершенно другое содержание.

На современном этапе теории права, государствоведы и социологи почти единодушны в том, что у государственно-организованного общества есть обязанность заниматься социальной поддержкой и даже помо-

щью, но только в тех случаях, когда люди не в состоянии обеспечить себе минимальный прожиточный уровень⁵. Л. С. Мамут настаивает, что обязанность государства, связанная с проведением социальной политики, сочетается с одним непереносимым условием: трудоспособный человек сам должен обеспечить свое существование. А функция государственной социальной помощи является лишь вторичной и дополнительной к основной обязанности самого индивида. Ответственность государства за невыполнение своей обязанности наступает лишь постольку, «поскольку потребности данного человека ему самому никак не удастся удовлетворить надлежащим образом»⁶.

В современном обществе принцип защиты от безработицы прежде всего означает право гражданина на содействие со стороны государства в поиске работы без предоставления гарантий трудоустройства и при наличии ряда условий: гражданин должен действительно нуждаться в государственной защите от безработицы и активно содействовать поиску работы, самостоятельно искать работу. Очевидно следующее – государство должно помогать тем, кто нуждается в помощи и заслужил ее.

Во многих странах в основе данного подхода лежит конституционная обязанность гражданина трудиться, т.е. самостоятельно обеспечивать свое существование.

«Каждый обязан работать и имеет право на получение должности»⁷ – этот императив содержится в Преамбуле Конституции Франции от 27 октября 1946 г., являющейся составной частью Конституции 1958 года.

В статье 4 Конституции Италии сказано, что каждый гражданин в соответствии со своими возможностями и по своему выбору обязан осуществлять деятельность или выполнять функции, способствующие материальному или духовному развитию общества, а Конституция Японии в ст. 27 провозглашает: «Все имеют право на труд и обязанность трудиться».

Следует отметить, что соединение права на труд с обязанностью трудиться характерно для конституций многих стран. Так, ст. 58 Конституции Португальской Республики фиксирует: «Обязанность трудиться неотделима от права на труд. Исключение составляют лица, частично или полностью утратившие трудоспособность по болезни, возрасту или инвалидности». Аналогичное положение предусматривает Конституция Испании (ч. 1 ст. 35): «Все испанцы обязаны трудиться и имеют право на труд».

Первые советские конституции (Конституции РСФСР 1918, 1925, 1937 гг.) фактически отождествляли основные принципы в сфере труда с основной обязанностью советских граждан – обязанностью трудиться на благо общества⁸. Статья 58 Конституции РСФСР 1978 года (в первоначальной редакции) закрепляла: «Обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина РСФСР – добросовестный труд в избранной им области общественно полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины. Уклонение от общественно полезного труда несовместимо с принципами социалистического общества». Полагаем, что «уклонение от труда» не должно быть совместимо с принципами и современного российского общества.

Л. С. Мамут подчеркивает, что формулировка «каждый обязан работать», провозглашаемая современными конституциями, ни в малейшей степени не легализует принуждение к труду. Ведь за человеком признается право выбора типа профессиональной деятельности, свобода определения им места работы, т.е. всего того, что предотвращает возможность бытования принудительного труда⁹.

В этой связи интересно содержание не ратифицированной нашей страной Конвенции Международной организации труда (далее – МОТ) № 168 «О содействии занятости и защите от безработицы»¹⁰, которая ориентирует предпринимать меры, способствующие получению продуктивной и свободно избранной занятости для определенных категорий, нахо-

дящихся в неблагоприятном положении лиц, которые сталкиваются или могут сталкиваться с трудностями в поисках стабильной занятости, таких, как женщины, молодые трудящиеся, инвалиды, пожилые трудящиеся, лица, являющиеся безработными продолжительное время, трудящиеся – мигранты, проживающие в стране на законных основаниях, и трудящиеся, которых затронули структурные изменения» (ст. 8).

Несмотря на то что действующий Закон «О занятости населения в Российской Федерации»¹¹ предоставляет достаточно широкий спектр механизмов содействия занятости населению, по-прежнему основным направлением защиты является материальная поддержка, в первую очередь – выплата пособия по безработице.

Очевидно, что уровень пособия по безработице (минимальный размер в 2012 году – 850 рублей, максимальный – 4900¹²) является смехотворно малым, как и размер минимальной заработной платы¹³. Однако даже столь низкий уровень пособия способен стать причиной социального иждивенчества. Некоторые работники с низкой, близкой к минимальной заработной платой после года работы предпочитают уволиться, встать на учет в органах занятости и получать пособие по безработице. Одной из причин такого развития событий явились изменения, внесенные в закон о занятости с 1 января 2009 г., позволившие получать максимальное пособие по безработице лицам, уволенным по собственному желанию независимо от причин. Напомним, что ранее уволенным по собственному желанию пособие в полном размере выплачивалось только в том случае, если увольнение состоялось в связи с переездом на новое место жительства в другую местность; в связи с болезнью, препятствующей продолжению работы или проживанию в данной местности; в связи с необходимостью ухода за инвалидами I группы или больными членами семьи; в связи с нарушением работодателем коллективного или трудового договора; в связи с наступлением чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофы, стихийные бедствия, аварии, эпидемии и другие чрезвычайные обстоятельства (абз. 2 п. 1 ст. 29 закона о занятости).

Безусловно, материальная составляющая не является главной из причин, побуждающих работников увольняться, но она способствует

отказу работников от отстаивания своих интересов при увольнении. Зная, что размеры пособия по безработице при увольнении по собственному желанию и по сокращению штатов одинаковы, работник не будет настаивать на увольнении по сокращению штатов. При этом работодатель может дополнительно «мотивировать» работника уволиться по собственному желанию, предоставив выходное пособие, например, в размере среднего заработка.

Таким образом, работодатель без необходимости соблюдения строгих процедур (что характерно для увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) освобождается от работника с материальной выгодой для себя, а работник получает возможность получать пособие по безработице в полном объеме. При этом мы имеем дополнительные государственные расходы (полное пособие по безработице; кроме того, при увольнении по сокращению штатов в течение двух, а при определенных условиях – трех, месяцев за работником сохраняется средний заработок, и пособие по безработице не выплачивается) и работника, который либо не желает работать, либо, что бывает чаще, не готов защищать свои права.

Считаем, что необходимо дифференцировать пособие по безработице при увольнении по различным основаниям. При этом уменьшение пособия по безработице увольняемым по собственному желанию (без наличия объективных причин, препятствующих продолжению работы) или соглашению сторон до минимального размера должно сопровождаться повышением пособий для увольняемых по сокращению штатов и в связи с ликвидацией организации до уровня прожиточного минимума. Возможно, первым шагом к этому должна стать ратификация нашей страной Конвенции МОТ № 168.

По мнению Н. Варламовой, «в настоящее время во многих зарубежных странах наблюдается тенденция переноса законодателем акцента социальной деятельности государства от помощи нуждающимся на формирование системы условий для возможно более полного использования трудового, интеллектуального, предпринимательского потенциала работоспособных граждан и стимулирования личной ответственности за самообеспечение. Сегодня мудрость законодателя состоит не в раздаче им обещаний гарантировать всем и каждому

«безоблачное» существование. Она – в создании таких юридико-нормативных и организационных механизмов, в поощрении таких морально-психологических активизаторов, которые впрямь позволят «все большему числу людей включиться в отношение формального равенства и преуспеть в них»¹⁴. На современном этапе главной задачей государства является создание всех необходимых условий для наиболее полного использования гражданами своих способностей к труду, как в личных интересах, так и на благо всего общества. Создав благоприятные условия для реализации права на труд, для получения достойной заработной платы, государство не должно будет принуждать граждан самостоятельно заботиться о своем материальном благополучии – они сами будут к этому стремиться.

¹ См., например: Александров Н. Г. Советское трудовое право. М., 1954. С. 44–45.

² См., например: Смирнов О. В. Основные принципы трудового права // Трудовое право России: учебник / под ред. О. В. Смирнова. М., 2005. С. 31.

³ См. об этом также: Сагандыков М. С. К вопросу о понятии принципа права // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2003. № 10 (26). Вып. 3. С. 43–44.

⁴ См.: Пашерстник А. Е. О сфере действия и принципах советского трудового права // Советское государство и право. 1957. № 10. С. 100.

⁵ См.: Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 11.

⁶ Там же. С. 12.

⁷ Здесь и далее для цитирования положений конституций используется издание: Конституции зарубежных государств / сост. В. В. Маклаков. М., 2002.

⁸ См., например: ст. 18 Конституции РСФСР 1918 года, ст. 9 Конституции РСФСР 1925 года, ст. 12 Конституции РСФСР 1937 года.

⁹ Мамут Л. С. Указ. соч. С. 12.

¹⁰ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 2171–2184.

¹¹ Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (ред. от 11.07.2011) «О занятости населения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

¹² Постановление Правительства РФ от 9 ноября 2012 г. № 1031 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2013 год» // Российская газета. 2012. № 236.

¹³ Максимальная величина пособия по безработице не меняется с 2009 года, тогда как прожиточный минимум для трудоспособного населения за этот же период вырос с 5497 до 6913 руб.

¹⁴ Варламова Н. Конституционный статус социально-экономических прав // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 1 (30). С. 145.

МУНИЦИПАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: НЕОБХОДИМОСТЬ ПРИНЯТИЯ

С. Г. Соловьев,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права, Южно-Уральский государственный университет (г. Миасс)

Статья посвящена исследованию причин, обуславливающих необходимость разработки Муниципального кодекса Российской Федерации, в ней проведен анализ теоретических и практических проблем, связанных с данным вопросом.

Ключевые слова: муниципально-правовое регулирование, кодификация нормативных актов, Муниципальный кодекс Российской Федерации.

Правотворчество всегда являлось, является и будет являться одним из важнейших средств управления обществом. Применительно к системе местного самоуправления правотворчество представляет собой основное средство упорядочения местных общественных отношений. В связи этим вопросы выбора оптимальной схемы нормативного упорядочения местных общественных процессов всегда имели и будут иметь важнейшее значение в системе муниципальной отрасли права.

Если рассмотреть существующий механизм правотворчества применительно к местному самоуправлению, используемый на федеральном уровне в Российской Федерации, то станет очевидно, что на протяжении последних 20 лет процесс упорядочения местных общественных отношений на федеральном уровне осуществляется в рамках следующей схемы:

1) принятие базового, рамочного Федерального закона, закрепляющего общие принципы организации местного самоуправления в РФ;

2) издание в соответствии с базовым законом специализированных актов, направленных на нормативное упорядочение отдельных сфер местного самоуправления;

3) принятие отраслевых законов, закрепляющих полномочия муниципальных органов в разных областях правового регулирования¹.

Очевидно, что в системе федеральных нормативных актов, упорядочивающих процесс осуществления местного самоуправления в России, ключевое место принадлежит Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Россий-

ской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ)², который является четвертым по счету базовым законом в сфере российского местного самоуправления, если в качестве первого считать Закон СССР 1990 года «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР»³. Далее законодателем были приняты Закон РСФСР 1991 года «О местном самоуправлении в РСФСР», Федеральный закон 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Как отмечают В. И. Васильев, А. А. Кирилловых, Н. Л. Пешин, И. Кокин, А. Э. Руден, В. И. Фадеев и многие другие ученые, действующая редакция Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» представляет собой весьма значительный этап в развитии местного самоуправления как одного из важнейших демократических институтов публичной власти⁴. Вместе с тем эти же ученые, а также большинство ученых, специализирующихся в области муниципальной проблематики, говорят о том, что он не является совершенным, поскольку содержит очень много недоработок как технического, так и концептуального плана⁵.

При этом очевидным является тот факт, что недоработки технического плана достаточно просто могут быть устранены путем внесения соответствующих изменений. К примеру, за период времени, прошедший с принятия Федерального закона № 131-ФЗ, перечень вопросов местного значения, установленный для муниципального образования каждого вида (поселения, муниципальные районы и городские округа), подвергался кор-

ректировке 19 раз. Общий перечень полномочий, установленный в ст. 17 этого закона, – девять раз.

Исправление же недоработок концептуального плана, содержащихся в Федеральном законе № 131-ФЗ, – процесс более сложный, так как при их внесении необходимо четко представлять концепцию существующего закона, чтобы исключить внесение изменений, которые «существенно изменяют концепцию законов и не поддаются никакой логике»⁶.

Однако концептуальная проработанность Федерального закона № 131-ФЗ вызывает немало вопросов, наиболее важные из них представляется необходимым рассмотреть ниже.

Во-первых, очевидно, что законодателю нужно четко определиться с теоретическими основами, на базе которых должно развиваться местное самоуправление в Российской Федерации. В настоящее время, исходя из анализа содержания Федерального закона № 131-ФЗ, многие ученые делают вывод о том, что в этом нормативном акте четко не выражена основная концепция, а нашли свое воплощение большинство теорий, определяющих сущность местного самоуправления⁷. В результате мы имеем теоретический «винегрет» основных теорий в указанном Федеральном законе. Подобное состояние теоретической основы базового закона, ориентированного на закрепление основных принципов организации местного самоуправления в Российской Федерации, представляется достаточно спорным.

Во-вторых, в ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 131-ФЗ закреплено, что местное самоуправление в Российской Федерации – форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, – законами субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

В связи этим определением возникает вопрос о содержательном аспекте данной дефиниции, вопрос о том, насколько теоретически проработано определение, в котором определена форма и выпущено содержание. Очевидно, в первую очередь нужно определиться с

содержанием местного самоуправления, а потом определять формы его проявления.

В-третьих, слово «решение», используемое для определения основной дефиниции муниципального права «местное самоуправление» в ч. 2 ст. 1 Федерального закона № 131-ФЗ (решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения), является многозначным⁸, не имеет четкого лексического значения, а соответственно содержание дефиниции «местное самоуправление» нельзя признать четко определенным. Данная словесная единица не является оптимальной для формулирования подобных ключевых дефиниций муниципального права и подлежит замене на слово, имеющее более четкое лексическое значение.

В-четвертых, Федеральный закон № 131-ФЗ содержит достаточно большое число неконкретных правовых норм, размытых формулировок, слабо согласующихся друг с другом положений.

Так, в указанном законе не дается четкого определения и соотношения таких базовых муниципально-правовых понятий, как «компетенция органа местного самоуправления», «предметы ведения органа местного самоуправления», «полномочия органа местного самоуправления».

В-пятых, в ст. 50 Федерального закона № 131-ФЗ определены перечни видов имущества, которое может находиться в собственности поселений, муниципальных районов и городских округов. В то же время, как показывает практика муниципального строительства, во многих муниципальных образованиях возникают проблемы, связанные с тем, что перечни вопросов местного значения, установленные в ст. 14–16 Федерального закона № 131-ФЗ, не в полном объеме соотносятся с перечнем имущества, которое может находиться в муниципальной собственности.

К примеру, на законодательном уровне имущественно не обеспечено решение таких вопросов местного значения, как участие в профилактике терроризма и экстремизма, в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в границах поселения и муниципального района, создание условий для обеспечения жителей поселения услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания, создание условий для развития местного традиционного народного художественного твор-

чества, участие в сохранении, возрождении и развитии народных художественных промыслов в поселении, содействие в развитии сельскохозяйственного производства и создание условий для его развития в поселениях, расширения рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия.

Вероятно, отмеченное состояние Федерального закона № 131-ФЗ – следствие не чисто технических ошибок законодателя, а является проявлением концептуальной ошибки законодателя, обусловленной желанием максимально отделить администрации муниципальных образований от практического решения определенных местных вопросов, сосредоточив их внимание на выполнении администрирования соответствующих вопросов местного значения.

В-шестых, Федеральный закон № 131-ФЗ не содержит четких принципов разграничения полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Законодатель в указанном законе не смог исчерпывающим образом определить вопросы местного значения и полномочия по их реализации, соотнести их с полномочиями государственных органов, в результате чего на практике они часто дублируются. Кроме того, Федеральный закон № 131-ФЗ не содержит дефиниций применительно к «предметам ведения» и «полномочиям» публично-властных субъектов местного самоуправления, что очень часто приводит к их неправильному использованию в текстах муниципально-правовых актов.

В-седьмых, в Федеральном законе № 131-ФЗ имеется неясность относительно процедур осуществления властных и хозяйственных полномочий органами местного самоуправления. Следствием этого является то, что на сегодня на уровне органов местного самоуправления произошло смешение властных и хозяйственных полномочий. Это приводит к эрозии властной природы местного самоуправления, формированию малоэффективной системы хозяйствования и росту коррупции в муниципальном звене управления. Более того, в Федеральном законе № 131-ФЗ отсутствует само понятие органа власти как такового, что приводит к присвоению полномочий органа власти отдельными структурными подразделениями органов местного самоуправления⁹.

В-восьмых, в настоящее время нужно признать тот факт, что органы муниципальных образований нагружены полномочиями

по решению вопросов местного значения, которые нередко носят не местный, а именно государственный характер. При этом они не могут не брать на себя выполнение этих полномочий за счет собственных и без того недостаточных доходов.

К таким полномочиям, которые, как указывают многие практики муниципального строительства, являются по своей сути и не государственными, и не местными, следует отнести: снос аварийных жилых домов; учет нуждающихся в улучшении жилищных условий; согласование переустройства и перепланировок жилых помещений; регистрация граждан по месту жительства; постановка на учет бесхозяйных объектов и многие другие вопросы, весьма затратные, но решать которые необходимо для населения муниципальных образований.

В связи с этим следует определиться с научными критериями признания тех или иных вопросов вопросами местного значения. Очевидно, что отсутствие научно обоснованных критериев для такого признания приводит к нестабильности компетенции местного самоуправления¹⁰.

В-девятых, Федеральный закон № 131-ФЗ не содержит нормативов на содержание муниципального имущества, нормативов расходных обязательств, с помощью которых можно рассчитать объем необходимых финансовых ресурсов, с учетом количества жителей территорий, с учетом протяженности уличных дорог, квадратных метров муниципального жилого фонда, протяженности системы водоотведения, водоснабжения и других коммунальных особенностей конкретного муниципального образования. Отсутствие законодательных норм, обязывающих закреплять подобные нормативы, является серьезной недоработкой законодателя, вызванной отсутствием внятной концепции по финансовому обеспечению решения органами местного самоуправления вопросов местного значения.

В-десятых, Федеральный закон № 131-ФЗ не содержит четкого определения муниципальных нормативных и ненормативных правовых актов. Кроме того, в указанном нормативном акте четко не выделены субъекты местного самоуправления, наделенные нормотворческими полномочиями, не расписана иерархия правовых актов, принимаемых на уровне муниципального образования¹¹. Это, в частности, порождает в ряде муниципальных образований проблемы, связанные с примене-

нием правовых актов, принимаемых местным представительным органом и другими субъектами местного самоуправления.

Перечень теоретических проблем, иллюстрирующих степень концептуальной непроработанности Федерального закона № 131-ФЗ, можно продолжать достаточно долго, указав неясность правовой процедуры приостановления действия муниципальных правовых актов, закрепленной в ст. 48 указанного Федерального закона, неразработанность технологии связи избирателя с депутатом, спорность использования в законе термина «Глава» применительно как к руководителю всего муниципального образования, так и к руководителю местной администрации¹² и другие неточности, достаточно подробно описанные в специальной муниципально-правовой литературе¹³.

Однако все указанные недоработки, в нашем понимании, являются следствием того, что формат существующего Федерального закона № 131-ФЗ, регулирующего основной пласт правоотношений в сфере местного самоуправления, не в состоянии дать ответ на многие подобные вопросы.

К тому же отсутствие обоснованной концепции развития местного самоуправления отрицательно сказывается не только на решении вопросов местного значения, но и, как отмечает В. И. Фадеев, на решении вопросов соотношения и взаимодействия государственной и муниципальной властей¹⁴.

На сегодня очевидным становится тот факт, что в формате федерального закона невозможно качественно расписать концептуально-теоретические основы построения системы муниципально-правового регулирования. В связи с этим, учитывая тот факт, что в последние годы расширяется практика создания комплексных кодификационных актов, являющихся организующим и стабилизирующим фактором для соответствующего массива законодательства¹⁵, более оптимальной представляется такая форма систематизации муниципального нормативного материала, как кодификация, предполагающая выделение общей части, направленной на закрепление общих, концептуальных начал правового регулирования муниципальной сферы общественных отношений, а также обособление особенной части, содержащей нормы, непосредственно направленные на регулирование практических вопросов, возникающих в муниципальной сфере общественных отношений.

Следует отметить, что применительно к современному состоянию законодательства о местном самоуправлении проведение кодификации особенно актуально, так как кодификационные акты являются системообразующими актами, материал в них упорядочен, выражен в определенной логической системе, отражающей внутреннюю структуру данной отрасли и охватывающей ее нормативно-правовой массив. При этом при проведении кодификации необходим учет динамики развития законодательства по четырем основным направлениям:

1) учет ведущихся законопроектных работ по вопросам местного самоуправления;

2) введение понятий, отражающих перспективные направления муниципального строительства;

3) учет получивших признание научных концепций развития муниципального законодательства (проведению кодификации муниципального законодательства должно предшествовать определение научной концепции развития муниципального законодательства);

4) учет международного и иностранного опыта развития муниципального законодательства.

Результатом кодификации федерального законодательства о местном самоуправлении должны стать разработка и принятие Муниципального кодекса Российской Федерации, включающего в себя общую часть, содержащую нормы, подробно раскрывающие:

1) теоретические основы местного самоуправления в Российской Федерации;

2) понятийный аппарат, используемый в Муниципальном кодексе;

3) перечень и принципы формирования вопросов местного значения;

4) перечень, принципы формирования и критерии разграничения компетенции в сфере местного самоуправления между органами государственной и муниципальной власти;

5) понятие и принципы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями;

6) понятие и система правовой основы местного самоуправления;

7) понятие и принципы территориальной организации местного самоуправления;

8) понятие и содержание форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления;

9) понятие и содержание форм участия населения в осуществлении местного самоуправления;

10) понятие, система органов и должностных лиц местного самоуправления;

11) перечень, принципы формирования и критерии разграничения компетенции в системе органов и должностных лиц местного самоуправления;

12) понятие и принципы формирования экономической основы местного самоуправления;

13) понятие и принципы межмуниципального сотрудничества;

14) понятие и принципы ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, предусмотренной нормами муниципального права.

Особенная же часть Муниципального кодекса РФ должна содержать конкретизацию норм общей части, которая в настоящее время в некодифицированном виде закреплена в Федеральном законе № 131-ФЗ и других федеральных законах, содержащих нормы муниципального права. Схематично кодификация норм особенной части Муниципального кодекса РФ может быть осуществлена на основе классификации специализированных институтов муниципального права и представлена в следующем виде:

- 1) муниципальные правовые акты;
- 2) муниципальное образование;
- 3) формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления;
- 4) формы участия населения в осуществлении местного самоуправления;
- 5) представительный орган муниципального образования;
- 6) депутат представительного органа муниципального образования;
- 7) глава муниципального образования;
- 8) администрация муниципального образования;
- 9) муниципальная служба;
- 10) контрольный орган муниципального образования;
- 11) избирательная комиссия муниципального образования;
- 12) наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями;
- 13) ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления, предусмотренная нормами муниципального права;

14) юридические гарантии прав граждан Российской Федерации на осуществление местного самоуправления;

15) имущественная основа местного самоуправления;

16) финансовая основа местного самоуправления;

17) особенности организации местного самоуправления в пределах территорий, имеющих особый правовой статус.

Говоря о необходимости разработки Муниципального кодекса РФ, следует особо акцентировать внимание на том обстоятельстве, что система классификации, отражающая объективно существующую систему муниципального права и законодательства, должна базироваться на четкой научной доктрине развития местного самоуправления.

В связи с этим, как отмечают разработчики Концепции системы классификации правовых актов Российской Федерации, работу в этом направлении целесообразно начинать с создания библиографической базы данных, отражающей научную доктрину (теоретические работы, комментарии законодательства, комментарии юридической практики и т.д.). После накопления библиографического материала появится возможность для создания информационного массива, включающего в себя положения, более широко отражающие научную доктрину.

Рассмотрев вопросы, связанные с причинами, обуславливающими необходимость разработки Муниципального кодекса РФ, а также ряд теоретических и практических проблем, связанных с его подготовкой, в заключение данного исследования подведем итоги.

Действующая редакция Федерального закона № 131-ФЗ содержит очень много недоработок как технического, так и концептуального плана. При этом многие недоработки являются следствием того, что в формате федерального закона невозможно качественно расписать концептуально-теоретические основы построения системы муниципально-правового регулирования.

Наиболее оптимальной формой систематизации муниципального нормативного материала является кодификация, предполагающая выделение общей части, направленной на закрепление общих, концептуальных начал правового регулирования муниципальной сферы общественных отношений, а также обособление особенной части, содержащей нормы, непосредственно направленные на

регулирование практических вопросов, возникающих в муниципальной сфере общественных отношений. Результатом кодификации федерального законодательства о местном самоуправлении, проведенного на основе четкой научной доктрины развития местного самоуправления, должны стать разработка и принятие Муниципального кодекса РФ, состоящего из общей части, подготовленной теоретиками муниципального права, и особенной части, подготовленной практиками местного самоуправления.

¹ Кирилловых А. А. О нормативно-правовом регулировании местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 12. С. 14.

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ Ведомости СССР. 1990. № 16. Ст. 267.

⁴ Васильев В. И. Местное самоуправление: закон четвертый // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 5; Кирилловых А. А. Указ. соч. С. 14; Пешин Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М., 2007; Кокин И. «Чем дальше в лес, тем больше дров», или последние (?) поправки в ФЗ-131 // Муниципальное право. 2006. № 1; Руден А. Э. Реформа местного самоуправления: предпосылки и перспективы // Местное право. 2004. № 11–12; Фадеев В. И. Основные проблемы реализации конституционной модели местного самоуправления на современном этапе // Lex russica. 2009. № 2.

⁵ Актуальные вопросы развития местного самоуправления в России и за рубежом. М., 2009.

⁶ Кокин И. Указ. соч. С. 25.

⁷ Пешин Н. Л. Правовое регулирование местного самоуправления: проблемы теории и практики // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8. С. 50; Фадеев В. И. Указ. соч. С. 364; Дементьев А. Н. Теории местного самоуправления и их современные интерпретации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 4. С. 24.

⁸ К примеру, в словаре Т. Ф. Ефремовой указывается, что под решением может пониматься: процесс действия; результат процесса такого действия; способ разрешения чего-либо; ответ к задаче, искомое математическое выражение; постановление, приговор, определение; заключение, вывод из чего-либо; избранный путь действия после обдумывания, обсуждения какого-либо вопроса. М., 2000.

⁹ Соловьев С. Г. К вопросу об управлении имуществом муниципального образования // Современное право. 2008. № 4. С. 41–45.

¹⁰ Фадеев В. И. Указ. соч. С. 367.

¹¹ Лукьянов В. А., Соловьев С. Г. Муниципальный правовой акт: проблемные вопросы теории и практики // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 5. С. 11–12; Башков А. В., Соловьев С. Г. Признание муниципальных нормативно-правовых актов утратившими силу либо недействующими // Законность. 2009. № 7. С. 40–43.

¹² Макаров И. И. Наименования органов местного самоуправления: подходы регионального законодателя // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 36–37.

¹³ Выдрин И. В., Соловьев С. Г. Спорные вопросы в правовом статусе должностного лица местного самоуправления // Проблемы права. 2012. № 1. С. 63–67.

¹⁴ Фадеев В. И. Указ. соч. С. 367.

¹⁵ Концепция системы классификации правовых актов РФ от 29 сентября 1999 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Статья поступила в редакцию 22 января 2013 г.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПО ОБРАБОТКЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ВОЕННООБЯЗАННЫХ

Н. Е. Циулина,

соискатель кафедры конституционного и административного права, начальник службы делопроизводства, Южно-Уральский государственный университет

Проанализировано законодательство о воинской обязанности и военной службе на предмет соответствия Федеральному закону «О персональных данных» в части условий обработки операторами персональных данных.

Ключевые слова: *персональные данные, обработка, согласие субъекта, защита информации, конфиденциальность, военнообязанные.*

Проблема обработки персональных данных неразрывно связана с защитой конституционных прав и свобод граждан нашей страны. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Указанная конституционная норма получила дальнейшую детализацию в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». Подпунктом 2 п. 1 ст. 6 названного Федерального закона установлен круг условий, при наличии которых персональные данные могут обрабатываться без согласия субъекта персональных данных. Одним из таких условий является обработка персональных данных для осуществления и выполнения возложенных законодательством Российской Федерации на оператора функций, полномочий и обязанностей. Установленная норма должна обеспечивать конфиденциальность персональных данных уже в рамках имеющихся режимов, что позволит использовать соблюдение требований соответствующих законодательных актов, а не дублировать систему защиты информации.

Особой категорией граждан страны являются военнообязанные. Совокупность прав, свобод и обязанностей по защите Отечества гражданами Российской Федерации определена законодательством о воинской обязанности и военной службе, правовой основой которого являются Конституция Российской

Федерации, Федеральный закон 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне», другие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации в области обороны, воинской обязанности, военной службы и статуса военнослужащих, международные договоры Российской Федерации.

В соответствии с законодательством о воинской обязанности и военной службе исполнение гражданами воинской обязанности обеспечивают в пределах своей компетенции органы государственной власти, органы местного самоуправления и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности и их должностные лица. Воинская обязанность граждан РФ предусматривает воинский учет, основой которого является обеспечение полного и качественного укомплектования призывными людскими ресурсами Вооруженных Сил РФ.

Решение этой непростой задачи предъявляет особые требования к организации государственного учета военнообязанных и различных категорий военнослужащих. Граждане, подлежащие воинскому учету, обязаны состоять на воинском учете по месту жительства или месту пребывания в военном комиссариате, а в поселении или городском округе, где нет военных комиссариатов, в органах местного самоуправления. Граждане, имеющие воинские звания офицеров и пребывающие в запасе Службы внешней разведки РФ и в запасе Федеральной службы безопасности

РФ, должны состоять на воинском учете в указанных федеральных органах исполнительной власти. Для постановки на воинский учет и снятия с воинского учета граждане, подлежащие призыву на военную службу, и офицеры запаса обязаны лично являться в военные комиссариаты. Об изменении сведений о семейном положении, образовании, состоянии здоровья (получении инвалидности), месте работы или должности, месте жительства граждане обязаны сообщать в двухнедельный срок в военный комиссариат или иной орган, осуществляющий воинский учет, по месту жительства в пределах муниципального образования.

Граждане, подлежащие воинскому учету, обязаны сняться с воинского учета при переезде на новое место жительства или место пребывания (на срок более трех месяцев), а также при выезде из Российской Федерации на срок более шести месяцев, и встать на воинский учет в двухнедельный срок по прибытии на новое место жительства, место пребывания или возвращении в Российскую Федерацию.

Снятие с воинского учета граждан, подлежащих призыву на военную службу, производится по их письменным заявлениям с указанием причины снятия и нового места жительства или места пребывания. Невыполнение обязанностей по воинскому учету наказывается предупреждением или административным штрафом в размере от 100 до 500 руб.

Граждане, получившие мобилизационные предписания или повестки военкомата, обязаны выполнять изложенные в них требования. В период мобилизации и в военное время состоящие на учете граждане не имеют права самостоятельно выезжать с места жительства (временного пребывания). Они обязаны обратиться за разрешением к военкому с письменным заявлением, в котором должна быть указана причина выезда и новое место жительства (временного пребывания).

Воинскому учету в военных комиссариатах, органах местного самоуправления и организациях подлежат призывники (граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе), а также другие военнообязанные, в число которых входят: мужчины, пребывающие в запасе (в том числе, уволенные с военной службы); офицеры запаса – выпускники вузов, успешно окончившие военные кафедры; не прошедшие военную

службу в связи с освобождением от призыва на военную службу; не прошедшие военную службу в связи с предоставлением отсрочек от призыва на военную службу или не призванные на военную службу по каким-либо другим причинам, по достижении ими возраста 27 лет; прошедшие альтернативную гражданскую службу; женщины, имеющие военно-учетные специальности.

Женщины, годные по состоянию здоровья к военной службе, подлежат постановке на воинский учет в случаях, если они получили подготовку по следующим специальностям: связь (монтажники, телефонисты, телеграфисты, радисты, специалисты в области радиотехники, телекоммуникаций и др.); вычислительная техника (операторы ЭВМ, электромеханики по ремонту и обслуживанию ЭВМ, специалисты в области информатики, вычислительной техники и др.); оптические и звукометрические средства измерения и метеорология (метеорологи, оптики, геодезисты и др.); медицина (врачи, провизоры, средний медицинский и фармацевтический персонал); полиграфия (граверы, цинкографы, наладчики полиграфического оборудования, полиграфисты, специалисты в области издательского дела); картография, топогеодезия, фотограмметрия и аэрофотослужба (граверы, техники, картографы, географы и др.).

Законодательно воинский учет подразделяется на общий и специальный. На специальном воинском учете состоят военнообязанные граждане, которые в установленном порядке бронируются за органами государственной власти, органами местного самоуправления или организациями на периоды мобилизации, военного положения и в военное время, а также проходящие службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Остальные военнообязанные состоят на общем воинском учете.

Воинский учет включает планирование; получение первичной информации о призывниках (по запросам по месту жительства, в правоохранительные органы, в инстанции, осуществляющие постановку граждан на учет у наркологов, психиатров и т.п.); вызов в военкомат (вручение повестки или сообщение о вызове через органы управления по месту жительства, работы или учебы, а также принуди-

тельный привод с помощью сотрудников милиции); проведение медицинской комиссии и тестов (для выяснения психологического развития призывника, его возможностей и способностей); анализ и обобщение информации; принятие решения.

В системе воинского учета принимают участие Министерство обороны РФ, Федеральная миграционная служба, Служба внешней разведки РФ, органы Федеральной службы безопасности РФ; органы исполнительной власти субъектов РФ; органы местного самоуправления; организации.

Воинский учет граждан осуществляется по месту их жительства военными комиссариатами. Если в населенном пункте комиссариата нет, учет ведет орган местного самоуправления. Воинский учет граждан по месту их работы осуществляется организациями. За состояние воинского учета, осуществляемого организациями, отвечают руководители этих организаций.

Огромная значимость воинского учета для защиты Отечества не только предопределила высокие требования к его организации, но и определили особые условия сбора и обработки персональных данных граждан, подлежащих призыву в вооруженные силы. При осуществлении воинского учета уполномоченные органы имеют право запрашивать у организаций и граждан информацию, необходимую для занесения в документы воинского учета, осуществлять сбор, хранение и обработку сведений, содержащихся в документах первичного воинского учета. В состав таких сведений в соответствии с Положением о воинском учете¹ входят: фамилия, имя и отчество; дата рождения; место жительства; семейное положение; образование; место работы; годность к военной службе по состоянию здоровья; основные антропометрические данные; наличие военно-учетных и гражданских специальностей; наличие первого спортивного разряда или спортивного звания; наличие бронирования военнообязанного за органом государственной власти, органом местного самоуправления или организацией на периоды мобилизации, военного положения и в военное время; наличие отсрочки от призыва на военную службу у призывника с указанием нормы Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» (подпункта, пункта, статьи), в соответствии с которой она предоставлена, даты заседания призывной

комиссии, предоставившей отсрочку от призыва на военную службу, и номера протокола.

Воинский учет граждан в организациях осуществляется по личным карточкам работников (форма № Т-2, раздел 2) и (или) личным карточкам государственных (муниципальных) служащих (форма № Т-2 ГС (МС), раздел 2), утвержденным в установленном порядке. Документами воинского учета, на основании которых ведется воинский учет, являются: удостоверение гражданина, подлежащего призыву на военную службу, – для призывников; военный билет (временное удостоверение, выданное взамен военного билета) – для военнообязанных. Организации и их должностные лица определяют граждан, подлежащих постановке на воинский учет, и принимают необходимые меры к постановке их на воинский учет, ведут и хранят личные карточки граждан, поставленных на воинский учет.

К особенностям обеспечения функционирования системы воинского учета можно отнести обязанность территориальных органов Федеральной миграционной службы при регистрации или снятии с регистрационного учета граждан по месту жительства выявлять граждан, обязанных состоять, но не состоящих на воинском учете, сообщать о них в соответствующие военные комиссариаты и (или) органы местного самоуправления, осуществляющие воинский учет. В этих целях должностные лица территориальных органов Федеральной миграционной службы проверяют наличие в паспортах граждан отметок об отношении их к воинской обязанности и направляют (вручают направление) граждан, не состоящих, но обязанных состоять на воинском учете, в соответствующие военные комиссариаты или органы местного самоуправления для постановки на воинский учет. Порядок организации совместной работы территориальных органов Федеральной миграционной службы и военных комиссариатов по вопросам обеспечения функционирования системы воинского учета определяется совместно Министерством обороны РФ и Федеральной миграционной службой.

Таким образом, анализ законодательства РФ о воинской обязанности и военной службе свидетельствует, что оно выполняет требование пп. 2 п. 1 ст. 6 Федерального закона «О персональных данных» и содержит нормы, устанавливающие функции, полномочия и

обязанности операторов персональных данных, при которых обработка персональных данных может осуществляться без согласия субъекта персональных данных.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2006 г. № 719 «Об утверждении Положения о воинском учете».

Статья поступила в редакцию 15 января 2013 г.

МАНИПУЛИРОВАНИЕ РЫНКОМ: СОВЕРШЕНИЕ НЕЗАКОННЫХ СДЕЛОК НА ОРГАНИЗОВАННЫХ ТОРГАХ

В. Р. Якупов,

аспирант кафедры конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет

Представлен анализ шести запрещенных российским законодательством биржевых операций, посредством которых осуществляется манипулирование рынком.

Ключевые слова: *манипулирование рынком, биржевые операции, организованные торги.*

В п. 1 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 27 июня 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком»¹ перечислены действия, относящиеся к манипулированию рынком. Если провести обобщение, то можно обозначить два альтернативных способа манипулирования рынком: 1) распространение значимой для рынка заведомо ложной информации; 2) совершение на организованном рынке незаконных сделок. В рамках настоящей статьи охарактеризуем второй способ манипулирования рынком.

Законом запрещены шесть различных типов биржевых операций, посредством которых осуществляется манипулирование рынком. Рассмотрим каждый из них подробнее.

Совершение операций с финансовыми инструментами, иностранной валютой, товарами по предварительному соглашению между участниками торгов и (или) их работниками и (или) лицами, за счет или в интересах которых совершаются указанные операции. В данном случае манипулирование рынком происходит за счет скоординированных действий нескольких лиц, объединивших свои усилия для воздействия на стоимость интересующих их биржевых товаров². С позиций экономической теории в такой ситуации можно говорить о создании пулов (пул – это форма объединения, соглашения между предпринимателями, обычно временного, при которой прибыль ее участников поступает в общий фонд и распределяется между ними согласно заранее установленным соотношениям)³. Совместными усилиями нескольких манипуляторов успеха во влиянии на процесс ценообразования на организованном рынке достичь значительно проще, ибо участники пула могут произвольно устанавливать цену биржевого товара (значительно выше или ниже его ры-

ночной цены) и определять интенсивность торговли на уровне определенной ими стоимости, чем будут оказывать сильное давление на рынок. Единственное, здесь следует уточнить, что биржи для обеспечения стабильности рынка и недопущения серьезных ценовых колебаний, а также в целях противодействия манипулированию рынком устанавливают размеры предельных отклонений цен заявок на покупку/продажу биржевых товаров по сравнению с расчетной ценой этих биржевых товаров (по крайней мере, организаторы торгов на фондовых биржах в силу п. 5.3.4 Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг обязаны устанавливать такие пределы отклонений цен заявок от текущих расчетных цен ценных бумаг).

В соответствии со ст. 153 Гражданского кодекса РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу п. 1 ст. 170 ГК РФ сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (мнимая сделка), ничтожна. Ввиду того, что сделки между членами пула заключаются исключительно в целях манипулирования рынком, а не для перехода прав собственности на соответствующий биржевой товар, такие сделки с позиций гражданского законодательства являются мнимыми, т.е. ничтожными.

Совершение операций с финансовыми инструментами, иностранной валютой, товарами по предварительному соглашению может также подпадать под категорию «мокрые продажи» (wash sales). Мокрые продажи – это совершение сделок, не приводящих к смене собственника (выгодоприобретателя) или осуществляемых в кругу заинтересованных или аффилированных лиц с целью направлен-

ного воздействия на курс ценных бумаг. В данном случае продажа ценных бумаг осуществляется в кругу семьи, родственникам, знакомым с сохранением бумаг в фактической собственности манипулятора⁴. Такие сделки также являются мнимыми, так как фактически смены собственника не происходит. Действия манипулятора в этой ситуации направлены на создание искусственной активности вокруг того или иного финансового инструмента для поддержания (повышения) его стоимости на интересующем манипулятора уровне.

Совершение сделок, обязательства сторон по которым исполняются за счет или в интересах одного лица. Согласно п. 7 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»⁵ организованные торги – это торги, проводимые на регулярной основе по установленным правилам, предусматривающим порядок допуска лиц к участию в торгах для заключения ими договоров купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, договоров репо и договоров, являющихся производными финансовыми инструментами. Соответственно на биржевых торгах заключаются не просто сделки, а двусторонние сделки, т.е. договоры (п. 1 ст. 154 ГК РФ). Договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). А так как договор – это соглашение, значит, договорные отношения должны иметь определенную значимость (представлять интерес) для обеих (всех) сторон. Поэтому неоспоримым представляется правило о том, что любая биржевая сделка совершается между экономически заинтересованными в ней сторонами, каждая из которых преследует свои цели и пытается извлечь выгоду для себя. Если последнее правило не соблюдается и заинтересованной по сделке выступает только одна сторона, то это однозначно свидетельствует о совершении манипуляций на бирже посредством совершения фиктивных (мнимых) сделок. В качестве примера здесь можно указать случаи, когда совершаются сделки, в которых обеими сторонами (т.е. как в качестве продавца, так и в качестве покупателя) выступает один и тот же участник торгов, действующий за свой счет. Незаконность подобных сделок очевидна. Согласно общим положениям гражданского права совпадение должника и кредитора в одном лице является безусловным основанием для

прекращения обязательства (ст. 413 ГК РФ), ибо в такой ситуации дальнейшее существование самого субъективного права и корреспондирующей ему обязанности по договору теряет всякий смысл. В связи с этим в ч. 9 ст. 18 Федерального закона «Об организованных торгах» прямо указано, что обязательства, возникшие из договора, сторонами которого является один и тот же участник торгов или один и тот же клиринговый брокер, не прекращаются совпадением должника и кредитора в одном лице только в том случае, если эти обязательства исполняются за счет разных клиентов участника торгов или за счет разных участников торгов.

Выставление за счет или в интересах одного лица заявок, в результате которого на организованных торгах одновременно появляются две и более заявки противоположной направленности, в которых цена покупки финансового инструмента, иностранной валюты и (или) товара выше цены либо равна цене продажи такого же финансового инструмента, иностранной валюты и (или) товара. Такая ситуация является подозрительной в связи с тем, что определенный участник рынка совершает сделки по покупке и продаже одного и того же биржевого товара, причем цена при покупке выше цены при продаже. Получается, что данное лицо целенаправленно совершает биржевые операции себе в убыток. Понятно, что ни один субъект рынка, участвующий в биржевой торговле, не ставит своей целью получение убытков и разорение. Соответственно в данном случае речь однозначно идет о совершении незаконных сделок, за счет которых одни лица извлекают прибыль из убытков других лиц, а точнее – подобное рыночное поведение прямо указывает на противоправную деятельность профессиональных участников рынка, получающих выгоду от действий против интересов своих клиентов.

В соответствии со ст. 16 Федерального закона «Об организованных торгах» непосредственно сами индивидуальные предприниматели и юридические лица могут выступать участниками организованных торгов только на товарных биржах и на площадках по торговле производными финансовыми инструментами (но только в отношении тех производных финансовых инструментов, базисным активом которых является товар). На фондовой бирже и на рынке производных финансовых инструментов в интересах индиви-

дуальных предпринимателей и организаций действуют управляющие и брокеры, которые имеют лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг⁶ (далее – брокеры). Да и на товарных биржах компании и физические лица (предприниматели) совершают сделки в основном при посредничестве брокеров. При этом брокер может совершать биржевые операции не только в интересах своих клиентов, но также и в свою пользу (при совмещении им брокерской и дилерской деятельности⁷). В такой ситуации вполне возможен конфликт интересов⁸.

В соответствии с действующим законодательством при возникновении подобного конфликта приоритет отдается интересам клиента. Так, в силу п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» брокер должен выполнять поручения клиентов добросовестно и в порядке их поступления; сделки, осуществляемые по поручению клиентов, во всех случаях подлежат приоритетному исполнению по сравнению с дилерскими операциями самого брокера при совмещении им деятельности брокера и дилера. А в п. 3 постановления ФКЦБ РФ «О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» указано, что в целях предотвращения конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг и уменьшения его негативных последствий профессиональный участник при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг обязан соблюдать принцип приоритета интересов клиента перед собственными интересами. Если брокер при совершении биржевых операций, преследуя свои цели, действует вопреки интересам своего клиента, его действия являются незаконными.

В качестве примера приведем схему, подпадающую под п. 4 ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком», которая иногда используется брокером для личного обогащения за счет своих клиентов. Брокер, обслуживающий сразу несколько клиентов, получает от двух из них в отношении одного и того же биржевого товара противоположные поручения (т.е. один на покупку, а другой на продажу). При этом в двух этих поручениях цена продажи установлена ниже цены покупки. Располагая такой информацией, брокер на

соответствующей бирже выставляет от своего имени и за счет своих клиентов две заявки (на покупку и продажу одного и того же биржевого товара) и одновременно с этим от своего имени и за свой счет в качестве дилера публично объявляет соответствующие цены на продажу/покупку этого биржевого товара, совершая тем самым прибыльные для себя сделки со своими же клиентами. Выгода брокера в данном случае заключается в том, что он покупает у одного своего клиента биржевой товар подешевле и продает его другому своему клиенту подороже. В данном случае при имеющемся конфликте интересов, брокер, совершая биржевые операции, преследует исключительно собственные цели.

Неоднократное в течение торгового дня совершение на организованных торгах сделок за счет или в интересах одного лица на основании заявок, имеющих на момент их выставления наибольшую цену покупки либо наименьшую цену продажи финансового инструмента, иностранной валюты и (или) товара. В данном случае мы имеем дело с одним из классических способов манипулирования, когда участник рынка (как правило, крупный, т.е. располагающий значительными ресурсами) в целях оказания давления на рынок проводит большое количество сделок по ценам, сильно отличающимся от текущих рыночных (например, много покупает по максимальным ценам, чтобы котировки соответствующих биржевых товаров пошли вверх, либо наоборот, много продает по минимальным ценам, чтобы снизить биржевые котировки).

Относительно этого вида манипулирования рынком следует уточнить две категории: «торговый день» и «неоднократно». Понятие «торговый день» в законодательстве не определено. Однако в Положении о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг раскрыто содержание категории «торговая сессия». В п. 5.1 Положения указано, что время проведения торгов устанавливается организатором торговли самостоятельно (при этом торги организатора торговли, проводимые в рамках торговой сессии в период с 9 до 19 часов местного времени, признаются основной торговой сессией; после 19 часов местного времени организатор торговли вправе также проводить торги на дополнительных торговых сессиях). Единственное, необходимо сделать уточнение, что дополнительная торговая сессия не может заканчиваться позднее 24.00 текущих суток. Таким образом, если

исходить из того, что торговый день состоит из торговых сессий, можно определить временные пределы торгового дня, в границах которых на фондовых биржах могут проводиться торги: с 9.00 до 24.00 по местному времени. Неоднократность означает совершение двух и более сделок в течение торгового дня.

Неоднократное в течение торгового дня совершение на организованных торгах за счет или в интересах одного лица сделок в целях введения в заблуждение относительно цены финансового инструмента, иностранной валюты и (или) товара. В отличие от предыдущего случая, данный способ манипулирования рынком не предполагает совершение сделок по максимальным (минимальным) ценам. Главное, чтобы проводимые операции вводили в заблуждение участников рынка относительно стоимости биржевых товаров. Например, чтобы создать видимость роста котировок, манипулятор может начать активно покупать интересующий его биржевой товар, при этом повышая в каждой последующей сделке стоимость приобретаемого финансового инструмента (товара, иностранной валюты). И наоборот, чтобы создать для участников рынка иллюзию падения стоимости биржевого товара, манипулятор начнет активно продавать его по все более снижающейся цене.

Неоднократное неисполнение обязательств по операциям, совершенным на организованных торгах без намерения их исполнения. Как уже указывалось ранее, гражданско-правовые сделки совершаются в целях установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей (биржевая торговля осуществляется в целях совершения возмездных сделок, направленных на смену собственников биржевых товаров). Заключенная сделка подлежит обязательному исполнению. Если же сделка совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, то она ничтожна. В случае, когда обязательства по сделке не исполняются одной стороной, такую сделку можно расторгнуть (пп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ). Данный способ манипулирования рынком заключается в том, что на бирже совершаются сделки без намерения их исполнения. В такой ситуации цель участников рынка очевидна – манипулирование ценами. Заключение фиктивных сделок (которые в последующем не исполняются) позволяет ма-

нипуляторам существенно увеличивать объем торгов и устанавливать произвольные цены (в установленных организатором торговли пределах отклонения цен заявок на покупку/продажу биржевого товара по сравнению с расчетной ценой данного биржевого товара), что оказывает сильное давление на стоимость соответствующего биржевого товара.

В связи с этим организатор торговли обязан не только организовать процесс заключения биржевых сделок, но и контролировать исполнение обязательств по ним. Так, в соответствии с п. 5.3.6 Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг, если расчет по совершенной через организатора торговли сделке осуществляется не через клиринговую организацию, участник торгов, подавший заявку, обязан представить организатору торговли отчет об исполнении сделки, заключенной на основании этой заявки, в течение 21 дня со дня истечения срока исполнения, установленного при заключении сделки. Более того, в силу п. 6.13 Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг организатор торговли обязан осуществлять мониторинг и контроль за выполнением участниками торгов обязанности о предоставлении отчета об исполнении сделок; в случае непредоставления участником торгов отчета об исполнении сделки организатор торговли обязан начать проверку соответствующего участника торгов не позднее следующего дня, в течение которого должен был быть представлен отчет об исполнении сделки. Если же между участниками торгов отсутствует сговор на совершение фиктивных сделок и только одна из сторон не исполняет своих обязательств, другая сторона вправе обратиться к организатору торгов. Сама биржа за исполнение заключенного на торгах договора никакой ответственности не несет, но она может в случае неисполнения договора по заявлению одной из сторон расторгнуть этот договор, обязать виновную сторону возместить за собственный счет причиненный контрагенту прямой ущерб и упущенную выгоду, а также привлечь такого участника торгов к установленным биржей мерам дисциплинарной ответственности.

Итак, мы дали характеристику шести запрещенным законом вариантам совершения биржевых операций, благодаря которым осуществляется манипулирование рынком. Необходимо сделать два замечания.

Первое замечание: выше было указано, что большинство незаконных сделок на бирже, совершаемых в целях манипулирования рынком с точки зрения гражданского законодательства, являются ничтожными (мнимыми). В соответствии с п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет никаких правовых последствий; в случае признания сделки недействительной каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах. Но вопреки положениям гражданского права законодатель не признает совершение операций, являющихся манипулированием рынком, недействительными сделками (ч. 8 ст. 7 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком»). Продиктовано такое решение необходимостью обеспечения стабильности оборота на организованных торгах. Дело в том, что к моменту привлечения лица к административной ответственности за манипулирование рынком может пройти немало времени со дня совершения самих манипуляций. В силу ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о противодействии манипулированию рынком постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. Однако допущение возможности признания операций на бирже недействительными в течение года ставит организованный рынок в состояние неопределенности. Аннулирование хотя бы незначительной части биржевых сделок может породить хаос и вызвать панику на рынке. Дабы не дестабилизировать ситуацию на организованном рынке, законодатель и установил положение, согласно которому совершение операций, являющихся манипулированием рынком, не является основанием для признания их недействительными.

Второе замечание: все указанные выше действия по манипулированию рынком образуют состав правонарушения только в том случае, если в результате их совершения наступают общественно вредные последствия в виде: 1) существенного отклонения цены, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром от уровня, который сформировался бы без совершения таких дей-

ствий; 2) поддержания цены, спроса, предложения или объема торгов финансовым инструментом, иностранной валютой и (или) товаром на уровне, существенно отличающемся от того уровня, который сформировался бы без совершения таких действий. Без наступления последствий в виде существенного воздействия на цену того или иного биржевого товара предпринятые субъектом действия по манипулированию рынком не будут образовывать состава правонарушения, предусмотренного ст. 15.30 КоАП РФ. Критерии существенного отклонения цены, спроса, предложения или объема торгов финансовыми инструментами, иностранной валютой, товарами определены методическими рекомендациями ФСФР РФ⁹.

¹ СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

² Под биржевыми товарами в настоящей статье мы будем понимать все товары, которые могут выступать объектом биржевой торговли (финансовые инструменты, иностранная валюта, товар).

³ Борисов А. Б. Большой экономический словарь. М., 2003.

⁴ Емельянова Е. А. Манипулирование рынком и неправомерное использование инсайдерской информации как факторы ограничения конкуренции // Конкурентное право. 2012. № 1.

⁵ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

⁶ Брокерской деятельностью признается деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами и (или) по заключению договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, по поручению клиента от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом. Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий брокерскую деятельность, именуется брокером (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»).

⁷ Дилерской деятельностью признается совершение сделок купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и/или продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и/или продажи этих ценных бумаг по объявленным лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам. Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий дилерскую деятельность, именуется дилером (абз. 1, 2 ст. 4 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

⁸ Конфликт интересов – это противоречие между имущественными и иными интересами брокера и его клиента, в результате которого действия (бездействия) брокера причиняют убытки клиенту и (или) влекут иные неблагоприятные последствия для клиента (п. 1 постановления ФКЦБ РФ от 5 ноября 1998 г. № 44 «О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» // Вестник ФКЦБ России. 1998. № 9).

⁹ Приказ ФСФР РФ от 28 декабря 2011 г. № 11-70/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению критериев существенного отклонения объема торгов ликвидными и низколиквидными ценными бумагами» // Вестник ФСФР России. 2012. № 2; Приказ ФСФР РФ от 28 декабря 2011 г. № 11-71/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению критериев существенного отклонения спроса и предложения ликвидных и низколиквидных ценных бумаг» // Вестник ФСФР России. 2012. № 2; Приказ ФСФР РФ от 08 ноября 2011 г. № 11-59/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению критериев существенного отклонения цены биржевых товаров» // Вестник ФСФР России. 2011. № 11; Приказ ФСФР РФ от 19 мая 2011 г. № 11-21/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению

критериев существенного отклонения цены ликвидных ценных бумаг» // Вестник ФСФР России. 2011. № 7; Приказ ФСФР России от 12 июля 2012 г. № 12-61/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению критериев существенного отклонения цены на иностранную валюту» // Вестник ФСФР России. 2012. № 8; Приказ ФСФР РФ от 30 августа 2011 г. № 11-38/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению критериев существенного отклонения цены низколиквидных ценных бумаг» // Вестник ФСФР России. 2011. № 10; Приказ ФСФР России от 24 января 2012 г. № 12-4/пз-н «Об утверждении Методических рекомендаций по установлению критериев существенного отклонения цены, спроса, предложения и объема торгов неликвидными ценными бумагами» // Вестник ФСФР России. 2012. № 4.

Статья поступила в редакцию 6 декабря 2012 г.

Abstracts and keywords

Bauken A. A. Methodological problems of analysis of local technical regulation. Empiric and logic methods for analysis of local technical legal regulations are considered; problems connected with obtaining empiric material and their assessment with the help of theoretical methods are revealed.

Keywords: *local regulatory acts, technical regulation, methodology.*

Bezrodnova K. V. Some aspects of protection of honour and dignity of the citizens of the Russian Federation. The problems of competition between the norms of freedom of discussion and honour and dignity protection are considered. The article deals with regulatory acts regulating honour and dignity protection of a person.

Keywords: *honour, dignity, human rights, protection, freedom of discussion.*

Gorodokin V. A. Qualification of actions of a driver at overtaking completion. The problems for qualification of actions of a driver starting passing in the area where it is allowed and completing it in the area where it is prohibited by means of corresponding horizontal marking lines are considered. In this connection the analysis of Bylaws of Plenum of Supreme Court of the Russian Federation of February 9, 2012 No. 2 and the National standard of the Russian Federation National State Standard P 52289-2004 is made.

Keywords: *overtaking, horizontal marking lines, white line, overtaking completion.*

Darovskikh O. I. Abuse of court's power at execution of its discretionary authorities in criminal procedure. Problems connected with the abuse of power revealed during criminal procedure at execution of the discretionary authorities by the judges are considered. The author proves the statement that discretion is the guarantee of independence of judicial power from interference of anyone into the process of effectuation of justice, at the same time the existence of discretionary authorities makes favourable conditions for abuse of power by the court. The article presents the mechanism for optimal protection of possibility of the judges to make decisions on the basis of their judgment and limit the possibility of power abuse.

Keywords: *power abuse, discretionary authorities, criminal procedure.*

Demenkova N. G., Zamyatin V. V. The role of the President of the Russian Federation in implementation of preliminary financial and budgetary control. The article deals with the problem when the President of the Russian Federation is considered to be the subject of preliminary financial and budgetary control on a federal level which requires additional proof. Analyzing this aspect the authors try not only to define the role of the subject mentioned in the implementation of preliminary financial and budgetary control without limiting him by the participation in a budgetary process but also to reveal all the fields of concern of the President of the Russian Federation in the studied controlled activity.

Keywords: *the President of the Russian Federation, preliminary financial and budgetary control, budgetary process, law making, regulatory regime.*

Ignatova M. S. The notion and content of public domain. Topical issues of legal confirmation of the notion and content of public domain (state and municipal) are considered. The author states the specific character of the state as the participant of property relations.

Keywords: *property, estate, state, public domain, public law.*

Abstracts and keywords

Zamryga D. V. Observance of balance of legal public and private methods for protection in state corporation “Olympstroy” activity. The problems of observance of the balance of legal public and private methods of protection of state corporation “Olympstroy” activity are considered.

Keywords: *antitrust law, state corporation, legal public and private methods of protection.*

Zapashchikova L. A. Human rights: phenomenological characteristics in the context of legal culture of modern age. The problems of universal character of human rights on the basis of Western, Islamic, Hindu models of human rights are considered.

Keywords: *Western model of human rights, Islamic model of human rights, Hindu model of human rights.*

Ivanova L. F. Some theoretical aspects of personology in the context of law. Fundamental concepts of personal theory are considered; integration of views of outstanding psychologists to the theory of law is suggested for better understanding of behavioral complexity of a man.

Keywords: *concepts of personal theory, personality, structure of a personality, personology.*

Kalina E. S. Administrative violation connected with natural and man-made emergency situations. The article states that in modern conditions the risk of natural and man-made emergency situations is increased. The author comes to the conclusion that the elements of the content of administrative violation are considerably connected with conditions of natural and man-made emergency situations, this fact should be taken into consideration by law enforcement official at proceeding in cases of administrative violation including proof of subjective and objective parts of the content of offense, imposition of punishment.

Keywords: *the content of administrative violation, natural and man-made emergency situations.*

Kirichek E. V. Specific character of the structure of legal mechanism of ensuring constitutional rights and freedom of a man and a citizen in the Russian Federation. Structural elements of legal mechanism of ensuring constitutional rights and freedom of a man and a citizen in the Russian Federation are studied in the context of its static and dynamic points.

Keywords: *rights, freedom, a man, a citizen, structure, mechanism.*

Komelkova Y. V. Development of the institute of decisions in the Russian law. Legal historical aspects of dynamics of formation judicial acts and decisions in particular in civil procedure of Russia in the period from XI up the middle of the XIX centuries are analyzed.

Keywords: *civil cases, decisions of the court, law, Russkaia Pravda, Council Code, Statute of civil procedure.*

Kubrikova M. E. Several problem issues of practical application of provisions of Chapter 40.1 of the Criminal procedure code of the Russian Federation. The analysis of provisions of Chapter 40.1 of the Criminal procedure code of the Russian federation and their correspondence to other regulatory acts is made. Specific variant of improvement of Chapter 3 Article 317.7 of the Criminal procedure code of the Russian Federation is given.

Keywords: *pre-trial cooperation agreement, special procedure.*

Abstracts and keywords

Matsun E. A. Classification of types of use of special knowledge at the stage of pre-trial investigation. The article analyzes classification of types of use of special knowledge in criminal procedure, their use in the Criminal procedure code of the Russian Federation; specific criteria for classification from the viewpoint of practical application of enforcement are given.

Keywords: *special knowledge, participation of a specialist, forms of action and nonprocedural forms.*

Novikova A. A. Other expenses at compensation of property damage to the rehabilitated. The problem of what can be understood under “other expenses” used in Statement 5 Part 1 Article 135 of the Criminal procedure code of the Russian Federation is analyzed.

Keywords: *property damage, other expenses, rehabilitation.*

Sagandykov M. M. Principle of promotion of employment and protection against unemployment in constitutional and labour legislation of Russia and foreign countries. The problems, connected with the content and realization of constitutional provisions on promotion of employment and protection against unemployment, are analyzed. The Constitutions of many countries contain the obligation of the citizens to provide necessary living standard themselves unlike the Constitution of the Russian Federation.

Keywords: *constitution, employment, protection against unemployment.*

Sivolova A. A. The provision of right of defence as the guarantee of justice of the sentence announced at conclusion of pre-trial cooperation agreement. Analyzing the norms of the Criminal procedure code of the Russian Federation and practice of their application the author comes to the conclusion that participation of a counsel for the defence at realization of provisions of Chapter 40.1 of the Criminal procedure code of the Russian Federation in criminal proceedings is one of essential guarantees to defense the rights of the suspects (the accused) as well as the provision of law and justice of the sentence.

Keywords: *justice of the sentence, obligatory participation of defender, pre-trial agreement.*

Soloviev S. G. Municipal code of the Russian Federation: the necessity in adoption. The article considers the analysis of the reasons for the necessity to develop the Municipal code of the Russian Federation, the analysis of theoretical and practical problems connected with this question is made.

Keywords: *municipal and legal regulation, codification of regulatory acts, Municipal code of the Russian Federation.*

Tarzimanov V. M., Darovskikh S. M. Is it reasonable to abandon the stage of institution of a criminal case? The article deals with the problem of leaving the stage of institution of a criminal case in criminal proceedings of Russia. The authors argue upon the support of an idea that this stage should be kept and it should be updated.

Keywords: *institution of a criminal case stage, criminal proceedings, abandon of a stage, grounds for institution of a case.*

Tarnavskiy O. A. The nature of restoration enforcement measures to secure the rights and private interests of the people injured in the criminal acts. The article considers the questions of restoration of the rights of the injured, the problem of legal nature of measures for compensation of harm: they are criminal, civil and procedural. The author comes to the conclusion that compensation of harm caused by criminal action is a separate criminal procedure institution.

Abstracts and keywords

Keywords: *injured person, restorative justice, conciliation of parties, mediation, compensation of harm, criminal procedure guarantees, civil suit.*

Tetyuev S. V. Procuracy supervision of legality of the criminal prosecution of the minors. The article considers the content of procuracy supervision of legality of the criminal prosecution of the minors due to the rules of the Procurator General, interpretations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and international law standards in the sphere of child rights protection.

Keywords: *procuracy supervision, the minor, procurator, preliminary investigation.*

Tkacheva N. V. Functions of the court at pre-trial and trial stages of criminal procedure. Adversarial principle of equality of the participants at pre-trial and trial stages of criminal procedure is analyzed. The principle of equality as it is given in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation doesn't give rise to unfavourable criticism; however, adversarial principle is clearly criticized in science. The author comes to the conclusion that in modern criminal procedure there is a disbalance in observance of adversarial principle of equality of the participants at its pre-trial and trial stages.

Keywords: *adversarial principle of equality of the participants, functions of the court, procedural autonomy of a crime investigator, judiciary reform, rights of accused.*

Tsiulina N. E. Legal framework of state authorities for processing personal data of obligated reservists. Legislation on military duty and military service is analyzed on the basis of its correspondence to the Federal Act on personal data in terms of conditions for processing of personal data by the operators.

Keywords: *personal data, processing, agreement of the subject, data protection, privacy, the obligated reservists.*

Shafikov A. M. Social consequences of radioactive incidents at Production Association Mayak and radioactive waste disposal into the Techa river (brief historical and legal outlines). The problems of creation national nuclear program without any experience and deep theoretical knowledge in the influence of radioactive substances in biosphere and human health are analyzed.

Keywords: *man induced and nuclear incidents, catastrophe, radioactive pollution.*

Shchipanova N. I., Lalats V. V. Classification of murders at person's mistake in the properties of victim's identity. The subjective aspect of the action provided in point "r" part 2 Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation is analyzed. In authors' opinion it is more correctly to classify the actions of a person due to his reasons for crime commission. Provided the reason for murder is not pregnancy than the classification should be made in terms of part 1 Article 105 of the Criminal code of the Russian Federation, otherwise actions of the accused should be treated in terms of point "r" part 2 Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: *murder, motive, guilt, guilty intent, pregnancy.*

Yakupov V. R. Market manipulation: settlement of illegal transactions at organized bargains. The analysis of six stock exchange operations, by which market manipulation is performed, banned by the Russian legislation is made.

Keywords: *market manipulation, stock exchange operations, organized bargains.*

Сведения об авторах

Баукен Александр Амангельдинович родился 28 августа 1982 г. В 2004 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Правовая защита собственности в Российской Федерации (вопросы теории)». В настоящее время – доцент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор 11 публикаций. Область научных интересов: локальное технико-правовое регулирование. E-mail: bauken_a@mail.ru.

Aleksander Amangeldinovich Bauken was born on August 28, 1982. In 2004 he graduated from South Ural State University. In 2006 he defended his candidate's thesis in Legal protection of property in the Russian Federation (theoretical problems). Now he is an associate professor of Theory and History of State and Law Department of South Ural State University. He is the author of 11 publications. Research interests: local technical legal regulation. E-mail: bauken_a@mail.ru.

Безроднова Ксения Валерьевна родилась 22 января 1990 г. В 2011 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета. Автор восьми публикаций. Область научных интересов: правовое регулирование защиты чести и достоинства личности. E-mail: ksenia19902@yandex.ru.

Ksenia Valerievna Bezrodnova was born on January 22, 1990. In 2011 she graduated from South Ural State University. Now she is a post-graduate student of Theory and History of State and Law Department of South Ural State University. She is the author of 8 publications. Research interests: legal regulation of protection of honour and dignity of a man. E-mail: ksenia19902@yandex.ru.

Городокин Владимир Анатольевич родился 14 ноября 1954 г. В 1980 году окончил Челябинский политехнический институт. В 2009 году защитил кандидатскую диссертацию «Использование специальных автотехнических знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств». В настоящее время – профессор кафедры эксплуатации автомобильного транспорта ЮУрГУ. Автор 21 публикации. Область научных интересов: судебная экспертиза, правила дорожного движения, исследование обстоятельств дорожно-транспортных происшествий. E-mail: gorodok_vlad@mail.ru.

Vladimir Anatolievich Gorodokin was born on November 14, 1954. In 1980 he graduated from Chelyabinsk Polytechnic Institute. In 2009 he defended his candidate's thesis in Application of special auto technical knowledge at crime investigation connected with traffic and vehicle operation violation. Now he is a professor of Vehicle Operations Department of South Ural State University. He is the author of 21 publications. Research interests: forensic investigation, road traffic regulations, investigation of circumstances for traffic accidents. E-mail: gorodok_vlad@mail.ru.

Даровских Ольга Игоревна родилась 25 августа 1985 г. В 2012 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 10 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: lelia.muti@yahoo.it.

Olga Igorevna Darovskikh was born on August 25, 1985. In 2012 she graduated from South Ural State University. Now she is a degree seeking student of Criminal Procedure and Criminology Department of South Ural State University. She is the author of 10 publications. Research interests: criminal procedure. E-mail: lelia.muti@yahoo.it.

Даровских Светлана Михайловна в 2011 году защитила докторскую диссертацию «Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы». В настоящее время – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 60 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, прокурорский надзор, источники права. E-mail: darsvet@mail.ru.

Сведения об авторах

Svetlana Mikhailovna Darovskikh defended her doctoral thesis in Judicial legal propositions in criminal proceedings: theoretical aspects and forms of actions. Now she is a head of Criminal Procedure and Criminology department of South Ural State University. She is the author of 60 publications. Research interests: criminal procedure, procuracy supervision, sources of law. E-mail: darsvet@mail.ru.

Деменкова Наталья Геннадьевна родилась 21 ноября 1982 г. В 2004 году окончила Хабаровский государственный университет по специальности «юриспруденция». В 2007 году защитила кандидатскую диссертацию «Административная ответственность за нецелевое использование бюджетных средств». В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. Автор 25 публикаций. Область научных интересов: административное право, финансовое право. E-mail: natashademenkova@rambler.ru.

Natalia Gennadievna Demenkova was born on November 21, 1982. In 2004 she graduated from Khabarovsk State University with major Jurisprudence. In 2007 she defended a candidate's thesis in Administrative responsibility for improper use of budget resources. Now she is an associate professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of South Ural State University. She is the author of 25 publications. Research interests: administrative law, financial law. E-mail: natashademenkova@rambler.ru.

Замрыга Дарья Викторовна родилась 7 января 1982 г. В 2004 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ. Автор восьми публикаций. Область научных интересов: российское предпринимательское право, коммерческое право, налоговое право. E-mail: zamryga@yandex.ru.

Daria Viktorovna Zamryga was born on January 7, 1982. In 2004 she graduated from South Ural State University. Now she is a lecturer of Entrepreneurial and Commercial Law Department of South Ural State University. She is the author of 8 publications. Research interests: Russian entrepreneurial law, commercial law, tax law. E-mail: zamryga@yandex.ru.

Замятин Василий Валерьевич родился 9 апреля 1987 г. В 2009 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор пяти публикаций. Сфера научных интересов: административное право, финансовое право. E-mail: zvv101@mail.ru.

Vasily Valerievich Zamyatin was born on April 9, 1987. In 2009 he graduated from South Ural State University. Now he is a post graduate student of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. He is the author of 5 publications. Research interests: administrative law, financial law. E-mail: zvv101@mail.ru.

Запашникова Лариса Александровна родилась 25 сентября 1979 г. В 2004 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – преподаватель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор 10 публикаций. Область научных интересов: права человека. E-mail: bonaterra@bk.ru.

Larisa Aleksandrovna Zapashchikova was born on September 25, 1979. In 2004 she graduated from South Ural State University. Now she is a lecturer of Theory and History of State and Law Department of South Ural State University. She is the author of 10 publications. Research interests: human rights. E-mail: bonaterra@bk.ru.

Иванова Лилия Фанисовна родилась 9 ноября 1976 г. В 2007 году защитила кандидатскую диссертацию «Психолого-тактические аспекты предъявления для опознания в уголовном судопроизводстве России». В настоящее время – доцент кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета. Автор 20 публикаций. Область научных интересов: юридическая психология, криминалистика. E-mail: lilia.if@mail.ru.

Lilia Fanisovna Ivanova was born on November 9, 1976. In 2007 she defended a candidate's thesis in Psychological and tactical aspects of claim for identification in criminal procedure of Russia. Now she is an associate professor of Theory and History of State and Law Department of South Ural State

Сведения об авторах

University. She is the author of 20 publications. Research interests: legal psychology, criminalistics. E-mail: lilia.if@mail.ru.

Игнатова Мария Сергеевна родилась 24 мая 1982 г. В 2004 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2007 году защитила кандидатскую диссертацию «Административно-правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 37 публикаций. Сфера научных интересов: управление оборотом недвижимости, правовое регулирование отношений государственной и муниципальной собственности. E-mail: ignatova-mariya@mail.ru.

Maria Sergeevna Ignatova was born on May 24, 1982. In 2004 she graduated from South Ural State University. In 2007 she defended a candidate's thesis in Administrative and legal regulation of state registration of rights for immovable property and real estate transactions in the Russian Federation. Now she is an associate professor of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural state University. She is the author of 37 publications. Research interests: turnover of immovable property management, legal regulation of state and public property relations. E-mail: ignatova-mariya@mail.ru.

Калина Елена Семеновна родилась 26 ноября 1966 г. В 1998 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2004 году защитила кандидатскую диссертацию «Государственно-правовой механизм обеспечения права на безопасность личности в Российской Федерации (теоретическое административно-правовое исследование)». В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 25 публикаций. Область научных интересов: административное право, финансовое право. E-mail: elkalina@rambler.ru.

Elena Semenovna Kalina was born on November 26, 1966. In 1998 she graduated from South Ural State University. In 2004 she defended a candidate's thesis in State and legal mechanism of ensuring the right to security of a person in the Russian Federation (theoretical administrative and legal research). Now she is an associate professor of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. She is the author of 25 publications. Research interests: administrative law, financial law. E-mail: elkalina@rambler.ru.

Киричэк Евгений Владимирович в 2000 году окончил Тюменский юридический институт МВД России. В 2003 году защитил кандидатскую диссертацию «Охрана и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации (на примере Уральского федерального округа). В настоящее время – докторант кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России. Автор 110 публикаций. E-mail: kirichek79@yandex.ru.

Evgeny Vladimirovich Kirichek graduated from Tumen Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia in 2000. In 2003 he defended his candidate's thesis in Protection and security of constitutional rights and freedom of a man and citizen in the constituent entities of the Russian Federation (on the basis of Ural federal district). Now he is a postdoctoral student of State Legal Disciplines Department of the Academy of Management of the Interior Ministry of Russia. He is the author of 110 publications. E-mail: kirichek79@yandex.ru.

Комелькова Юлия Валерьевна окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ. E-mail: yuliy-komelkova@yandex.ru.

Yulia Valerievna Komelkova graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. Now she is a senior lecturer of Civil Law and Procedure Department of South Ural State University. E-mail: yuliy-komelkova@yandex.ru.

Кубрикова Мария Евгеньевна родилась 27 мая 1987 г. В 2009 году окончила Смоленский филиал Саратовской государственной академии права. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, старший следователь

Сведения об авторах

следственного отдела по городу Смоленск Следственного управления Следственного комитета РФ по Смоленской области. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: kme27@mail.ru.

Maria Evgenievna Kubrikova was born on May 27, 1987. In 2009 she graduated from Saratov State Academy of Law, Smolensk branch. Now she is a post graduate student of Criminal Law and Procedure Department of Smolensk University for Humanities, senior investigator of Investigation department of Smolensk of Investigation Committee of the Russian Federation in the Smolensk region. Research interests: criminal procedure. E-mail: kme27@mail.ru.

Лалац Валерия Владимировна родилась 16 апреля 1987 г. В 2010 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ. Автор девяти публикаций. Область научных интересов: уголовное право и криминология. E-mail: lalats@mail.ru.

Valeria Vladimirovna Lalats was born on April 16, 1987. In 2010 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of Criminal Law, Criminology and Criminal Executive Law Department of South Ural State University. She is the author of 9 publications. Research interests: criminal law and criminology. E-mail: lalats@mail.ru.

Мацун Евгения Александровна родилась 13 мая 1987 г. В 2009 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – старший следователь следственного отдела Следственного управления Следственного комитета РФ по Челябинской области, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор четырех публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс и криминалистика. E-mail: mazuna@rambler.ru.

Evgeniya Aleksandrovna Matsun was born on May 13, 1987. In 2009 she graduated from South Ural State University. Now she is a senior investigator of Investigation department of Investigation Committee of the Russian Federation in the Chelyabinsk region, a degree seeking student of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. She is the author of 4 publications. Research interests: criminal procedure and criminalistics. E-mail: mazuna@rambler.ru.

Новикова Анастасия Александровна родилась 14 сентября 1989 г. В 2011 году окончила юридический факультет Смоленского гуманитарного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права и процесса того же вуза, помощник судьи Смоленского областного суда. Автор семи публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, уголовное право, криминалистика, гражданское право, гражданский процесс, семейное право. E-mail: nasyanovikoval@yandex.ru.

Anastasiya Aleksandrovna Novikova was born on September 14, 1989. In 2011 she graduated from the Faculty of Law of Smolensk University for Humanities. Now she is a postgraduate student of Criminal Law and Procedure Department; judicial assistant of Smolensk Regional Court. She is the author of 7 publications. Research interests: criminal procedure, criminal law, criminalistics, civil law, civil procedure, family law. E-mail: nasyanovikoval@yandex.ru.

Сагандыков Михаил Сергеевич родился 28 августа 1979 г. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет. 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 40 публикаций. Область научных интересов: проблемы конституционно-правового регулирования труда. E-mail: mss_lawyer@mail.ru.

Mikhail Sergeevich Sagandykov was born on August 28, 1979. In 2001 he graduated from South Ural State University. In 2004 he defended his candidate's thesis in Constitutional principles of legal regulation of labour and other relations directly connected with them in the Russian Federation. Now he is an associate professor of Labour and Social Law Department of South Ural State University. He is the author of 40 publications. Research interests: problems of constitutional and legal regulation of labour. E-mail: mss_lawyer@mail.ru.

Сведения об авторах

Сиволова Анна Алексеевна родилась 9 сентября 1988 г. В 2010 году окончила Смоленский гуманитарный университет. В настоящее время – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета. Автор 34 публикаций. Область научных интересов: уголовное право, уголовный процесс. E-mail: aasivolova@rambler.ru.

Anna Alekseevna Sivolova was born on September 9, 1988. In 2010 she graduated from Smolensk University for Humanities. Now she is a senior lecturer of Criminal Law and Procedure Department of Smolensk University for Humanities. She is the author of 34 publications. Research interests: criminal law, criminal procedure. E-mail: aasivolova@rambler.ru.

Соловьев Сергей Геннадьевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Южно-Уральского государственного университета (г. Миасс). E-mail: soloviev@feml.susu.miass.ru.

Sergey Gennadievich Soloviev is a Doctor of Science (Law), professor, head of Constitutional, Administrative and Public Law Department of South Ural State University (Miass). E-mail: soloviev@feml.susu.miass.ru.

Тарзиманов Вадим Мухтарович родился 6 июля 1984 г. В 2007 году окончил Институт юстиции Уральской государственной юридической академии. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Автор двух публикаций. Область научных интересов: досудебное производство по уголовным делам. E-mail: tarzimanov-vadim@rambler.ru.

Vadim Mukhtarovich Tarzimanov was born on July 6, 1984. In 2007 he graduated from the Institute of Justice of the Ural State Law Academy. Now he is a postgraduate student of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. He is the author of 2 publications. Research interests: pre-trial proceedings at criminal cases. E-mail: tarzimanov-vadim@rambler.ru.

Тарнавский Олег Александрович родился 9 декабря 1974 г. В 1997 году окончил юридический факультет Оренбургского государственного аграрного университета. В 2000 году защитил кандидатскую диссертацию «Уголовно-процессуальный механизм предъявления и разрешения гражданского иска в уголовном деле». В настоящее время – проректор по безопасности и организационно-правовым вопросам Оренбургского государственного университета, доцент кафедры уголовного процесса того же вуза. Автор 30 публикаций. Область научных интересов: защита прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве. E-mail: iens@mail.osu.ru.

Oleg Aleksandrovich Tarnavskiy was born on December 9, 1974. In 1997 he graduated from the Faculty of Law of Orenburg State Agrarian University. In 2000 he defended his candidate's thesis in Criminal procedure mechanism of bringing and adjudication of a civil suit in criminal case. Now he is a Vice-rector for security and legal problems of Orenburg State University, associate professor of the Criminal Procedure Department. He is the author of 30 publications. Research interests: protection of the rights and freedom of the citizens in criminal proceedings. E-mail: iens@mail.osu.ru.

Тетюев Станислав Владимирович родился 12 сентября 1981 г. В 2003 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект)». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 115 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, прокурорский надзор. E-mail: stas_tetyuev@list.ru.

Stanislav Vladimirovich Tetyuev was born on December 12, 1981. In 2003 he graduated from South Ural State University. In 2006 he defended a candidate's thesis in Examination of the minorat the stage of preliminary investigation (procedural aspect). Now he is an associate professor of Criminal Procedure and Criminalistics Department of South Ural State University. He is the author of 115 publications. Research interests: criminal procedure, procuracy supervision. E-mail: stas_tetyuev@list.ru.

Ткачева Наталья Викторовна родилась 28 июня 1972 г. В 2000 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В 2003 году защитила кандидатскую диссертацию «Теория и практика мер пресечения, не связанных с лишением свободы».

Сведения об авторах

В настоящее время – заместитель директора по научной работе, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор 85 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.

Natalia Viktorovna Tkacheva was born on June 28, 1972. In 2000 she graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. In 2003 she defended her candidate's thesis in Theory and practice of preventive measures which are not connected with deprivation of liberty. Now he is a vice-director for research, head of Criminal and Legal Disciplines Department of the Ural branch of the Russian Academy of Justice. He is the author of 85 publications. Research interests: criminal procedure of Russia and foreign countries, international protection of human rights, international cooperation in the sphere of criminal proceedings. E-mail: tanavi@list.ru.

Циулина Наталья Евгеньевна – соискатель кафедры конституционного и административного права, начальник службы делопроизводства Южно-Уральского государственного университета. Автор восьми публикаций. Область научных интересов: информационное право. E-mail: admin@susu.ac.ru.

Natalia Evgenievna Tsiulina is a degree seeking student of Constitutional and Administrative Law Department, director of Records Management Service of South Ural State University. She is the author of 8 publications. Research interests: information law. E-mail: admin@susu.ac.ru.

Шафиков Адис Мавлютбаевич родился 18 сентября 1986 г. В 2008 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 23 публикаций. Область научных интересов: защита граждан, подвергшихся воздействию радиации, защита достоинства граждан в сфере трудовых и социальных отношений. E-mail: adis86@list.ru.

Adis Mavlyutbaevich Shafikov was born on September 18, 1986. In 2008 he graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. Now he is a postgraduate student of Labour and Social Law of South Ural State University. He is the author of 23 publications. Research interests: protection of the citizens, who are under influence of radiation, protection of dignity of the citizens in the sphere of labour and social relations. E-mail: adis86@list.ru.

Щипанова Надежда Ивановна родилась 2 января 1961 г. В 1983 году окончила Свердловский юридический институт им. Р. А. Руденко. В настоящее время – доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ. Автор 10 публикаций. Область научных интересов: уголовное право и криминология. E-mail: upiup@mail.ru.

Nadezhda Ivanovna Shchipanova was born on January 2, 1961. In 1983 she graduated from Sverdlovsk Law Institute named after R.A. Rudenko. Now she is an associate professor of Criminal Law, Criminology and Criminal Executive Law Department of South Ural State University. She is the author of 10 publications. Research interests: criminal law and criminology. E-mail: upiup@mail.ru.

Якупов Валерий Рамильевич родился 4 февраля 1988 г. В 2010 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 15 публикаций. Область научных интересов: административная ответственность юридических лиц. E-mail: yakupov555@mail.ru.

Valery Ramilievich Yakupov was born on February 4, 1988. In 2010 he graduated from South Ural State University. Now he is a postgraduate student of Constitutional and Administrative Law Department of South Ural State University. He is the author of 15 publications. Research interests: administrative responsibility of legal entities. E-mail: yakupov555@mail.ru.

ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ

1. В редакцию предоставляются 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: название, список авторов, текст статьи, концевые сноски. После текста работы (в отдельном файле) следуют аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 25, нижнее – 25, внутри – 15, снаружи – 30 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 – полуторный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (отв. ред. проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкам: «Наука», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов (дневной формы обучения) за публикацию рукописей не взимается.

ВЕСТНИК ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

**Серия
«ПРАВО»
2013, том 13, № 1**

Редактор С. В. Тетюев
Компьютерная верстка В. С. Чистовой

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 28.02.2013. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.

Усл. печ. л. 13,95. Тираж 500 экз. Заказ 26/136.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.