

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»  
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (филиал)**

**ТРУДЫ  
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА  
(филиала) МГЮА**

---

**(выпуск десятый)**

**Оренбург - 2009**

**ББК 67**  
**Т 78**

*Учредитель:* Оренбургская областная общественная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия»

*Рекомендовано к печати Редакционным Советом института.*

*Рецензенты:* ректор МГЮА им. О.Е. Кутафина, профессор, Заслуженный юрист РФ В.В. Блажеев  
первый проректор МГЮА – проректор по научной работе, профессор И.М. Мацкевич

*Редакционный совет:*

*ПОЛШКОВ М.И.* директор института, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., профессор, председатель совета (главный редактор)

*КОЛОТОВ А.Ф.* заместитель директора по учебной и научной работе, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, зам. председателя совета (ответственный редактор)

*АРХИПКИН С.В.* доцент кафедры аграрного и экологического права, к.ю.н.

*БОРИСОВ Я.Е.* заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.

*ГОНЧАРОВ Д.В.* заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин, д.п.н., профессор

*ЕФИМЦЕВА Т.В.* заведующая кафедрой трудового и предпринимательского права, к.ю.н., доцент

*КОВАЛЕВ М.В.* заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

*КОНОВАЛОВ В.А.* заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

*ПЛОТНИКОВ А.И.* заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, к.ю.н., доцент

*ПОПОВ Е.Б.* заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., доцент

*ЧЕРНЯЕВ В.С.* заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н., профессор

*ЧЕРНЯЕВ С.В.* заведующий курсом правовой информатики, к.т.н., доцент

**Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск десятый) - Оренбург, 2009 - 520 с.**

**ISSN 2073-8838**

Сборник трудов состоит из научных материалов, предложенных преподавателями и аспирантами.

Статьи сборника размещены по следующим разделам: вопросы государства, права, общества и политики; вопросы гражданского права и процесса; укрепление законности и борьба с преступностью; вопросы земельной реформы, экологического, бюджетного и административного законодательства, вопросы трудового, предпринимательского права и права соцобеспечения; вопросы педагогики и иностранного языка в неязыковом вузе, информационные технологии.

В статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества как России, так и зарубежных стран, изложены некоторые аспекты укрепления законности и борьбы с преступностью, а также проблемы педагогики в обучении студента-юриста и проблемы информационного права.

**ББК 67**

**ISSN 2073-8838**

© Оренбургский институт (филиал) Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия»

## ОГЛАВЛЕНИЕ

### Раздел первый

#### ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

<b>БОРИСОВ Я.Е.</b> Конституция, конституционализм и Европейский Союз.....	7
<b>БУГАЕВА А.С.</b> Эволюция правового статуса Европейской комиссии в системе институционального механизма Европейского Союза.....	21
<b>КУРЛАЕВА Е.И.</b> Отдельные проблемы формирования типа правопони- мания у студентов-юристов.....	32
<b>НАЛЬВАДОВ А.Ю.</b> Проблемы правового регулирования выборов и пути развития избирательного процесса в Российской Федерации .....	39
<b>САВКИНА И.А.</b> Методология исследования принципов местного само- управления как управленческо-правового явления.....	50
<b>СКУРАТОВ И.В.</b> Мировой экономический кризис: государственно-правовой аспект.....	59
<b>ЧЕМЕРИНСКАЯ В.В.</b> Новые тенденции в уголовном праве Англии, Франции и Германии в период XX века.....	68

### Раздел второй

#### ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

<b>БУЯНОВА Е.В.</b> Относимые и допустимые доказательства по делам об усыновлении (удочерении) ребенка.....	82
---	----

<b>ДЬЯКОНОВА А.А.</b>	
К вопросу о соотношении обычаев и обыкновений международной торговли.....	100
<b>ЗАЛАВСКАЯ О.М.</b>	
Категории "оценка" и "встречное предоставление" в гражданском праве.....	113
<b>КОВАЛЕВ М.В.</b>	
Основания ответственности за причинение вреда в российском и зарубежном праве.....	127
<b>ТОМИНА А.П.</b>	
Состязательный процесс при пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам по ГПК РФ.....	145
<b>ЯНЕВА Р.Р.</b>	
Наследственные иски и их виды.....	157

#### Раздел третий

### УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

<b>БЕССОНОВА И.В.</b>	
История развития уголовной ответственности за преступные нарушения правил охраны труда.....	172
<b>ДЕМЧЕНКО Е.В.</b>	
Реабилитирующие основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования.....	183
<b>ЖОВНИР С.А., САФИНА Ю.И.</b>	
Понятие коррупции.....	192
<b>ЖУРАВЛЕВ Ю.Г.</b>	
Психологические основы осмотра места происшествия.....	202
<b>МАТКИНА Д.В.</b>	
Особый порядок судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества - новый вид конвенциональной формы судебного разбирательства.....	223
<b>МИЩЕНКО Е.В.</b>	
Права человека и гражданина как фактор, определяющий направление, содержание уголовно-процессуальной деятельности.....	238
<b>НЕРЕТИН Н.Н.</b>	
Проблемы осуществления защиты прав обвиняемого при производстве дознания в уголовном судопроизводстве.....	246

<b>ПЛОТНИКОВ А.И.</b>	
Соотношение вины и субъективной стороны преступления.....	251
<b>РЕЗЕПКИН А.М.</b>	
Сущность этимологического значения принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве.....	270
<b>СМИРНОВА О.Н.</b>	
Некоторые аспекты следственных ситуаций и проблемы их разрешения при расследовании преступлений, совершаемых этническими группами.....	279
<b>ТАРНАВСКИЙ О.А.</b>	
Процессуальная деятельность гражданского истца на этапе судебного производства.....	295
<b>ТИХОМИРОВА Е.Д.</b>	
Личность жертвы и ситуации в механизме сексуального насилия.....	316
<b>ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.</b>	
Ограничение свободы: законодательная регламентация наказания, перспективы исполнения на практике.....	325
<b>ХУЗИАХМЕТОВ Д.М.</b>	
Возвращение уголовного дела прокурору для организации розыска обвиняемого.....	345
<b>ШАМАРДИН А.А.</b>	
К вопросу о правовой природе предварительного слушания в уголовном процессе.....	385
<b>ШМЕЛЕВА Е.С.</b>	
Процедура подачи апелляционных жалоб (представления) в уголовном процессе.....	364
<b>ШНИТЕНКОВ А.В.</b>	
Правила конструирования санкций за преступления против интересов службы (гл.гл. 23 и 30 УК РФ).....	385

#### Раздел четвертый

### ВОПРОСЫ БЮДЖЕТНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

<b>ЖУКОВА С.М.</b>	
Реализация гражданином-индивидуальным предпринимателем конституционного права на возмещение государством вреда.....	399
<b>ОБУХОВА Т.И.</b>	
Нормативное регулирование бухгалтерской экспертизы расходов организации.....	412

**РАХМАТУЛЛИНА О.В.**

Некоммерческие организации как субъекты упрощенной системы налогообложения.....	420
---	-----

Раздел пятый

**ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО  
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

**ВАЛЕЕВА Е.М.**

К вопросу о принципах правового регулирования труда в РФ.....	430
---	-----

**НЕКРАСОВ С.В.**

Проблемы совершенствования законодательства о корпоративном управлении.....	435
---	-----

**ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.**

Основные проблемы реализации и защиты права на получение заработной платы в условиях несостоятельности (банкротства) работодателя.....	453
--	-----

Раздел шестой

**ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА  
В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ**

**МОИСЕЕВА Л.В.**

О лингвокультурологии и межкультурной коммуникации.....	465
---	-----

**ПОПОВ Е.Б.**

Перевод в сфере договорного права.....	480
--	-----

**ФЕОКТИСТОВА Е.М.**

Совершенствование самостоятельной работы студентов-первокурсников в образовательном процессе....	499
--	-----

Раздел седьмой

**ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ**

**БЕЛЯКОВ Д.В.**

К вопросу об информационной безопасности.....	508
---	-----

# ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

## КОНСТИТУЦИЯ, КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ

*Борисов Я.Е. -  
к.ю.н., заведующий кафедрой конституционного и  
международного права*

*Научная работа посвящена анализу некоторых общетеоретических проблем конституционного права. В частности, исследуется влияние европейских интеграционных процессов на понимание таких явлений, как конституция и конституционализм. Также в работе рассматриваются основные классификационные типы конституций.*

**Ключевые слова:** государство, общество, общественные отношения, конституция, конституционализм, конституционная модель, основной закон, правление, конституционный договор, политическая декларация.

10 июля 2004 года Европейский Конвент завершил работу над проектом Конституции единой Европы. Через неделю председатель Конвента Валери Жискан д'Эстен вручил этот документ председателю ЕС Сильвио Берлускони. 29 октября 2004 года в Риме был торжественно подписан и отправлен для ратификации стран-участниц ЕС Договор, учреждающий Конституцию для Европы.

Несмотря на то, что процесс ратификации Конституционного договора столкнулся с непреодолимыми на настоящий момент трудностями, Европа, тем не менее, вступила на качественно новый этап интеграционного развития – "...из небольшой субрегиональной группировки экономического характера в подлинно европейскую интеграционную организацию универсальной компетенции, обладающую собственным аппаратом управления и осуществляющую деятельность в самых различных сферах общественной жизни"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. На пути к европейской конституции: Европейский конвент и перспективы разработки Конституционного договора (Конституции) Европейского Союза. // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. №1 (42). 2003. С. 38.

Целью настоящей статьи, впрочем, является не анализ содержания и сущности самого Конституционного договора, который, вероятнее всего, так и не будет ратифицирован, а исследование некоторых сопутствующих его разработке общетеоретических проблем конституционного права.

По справедливому замечанию С.Ю. Кашкина, "современная постиндустриальная цивилизация выходит на качественно новый уровень, которому должна соответствовать качественно новая конституция"<sup>1</sup>. Пример Конституции ЕС в данном контексте является как нельзя более убедительным. Думается, что под влиянием европейских интеграционных процессов будет происходить постепенное изменение самого понимания таких явлений, как государство, суверенитет, конституция, конституционализм, что, естественно, потребует самого пристального внимания со стороны юридической науки.

Таким образом, исследование Конституции Европы разумно предварить анализом понятия «конституция» в национальном государстве. При этом совершенно необязательно, чтобы Европейская конституция во всем следовала "формату" конституций, традиционных для национальных государств.

При определении конституции в самом общем виде исследователь неизбежно сталкивается с проблемой многозначности данного термина. Показательным примером в этом смысле является работа Джозефа Рэза, который выделяет два смысла конституции<sup>2</sup>. В узком смысле конституция означает лишь закон, который учреждает и регулирует систему и функции высших органов государственной власти. В данном смысле термин «конституция» является, как отмечает Рэз, в определенной мере тавтологичным, поскольку любая правовая система содержит в себе нормы подобного рода. Выделение же широкого смысла конституции, по мнению Рэза, является более спорным. Он выделяет несколько принципиальных признаков конституции в данном смысле. Во-первых, конституция должна иметь учредительный характер, то есть должна учреждать высшие органы государственной власти и их полномочия. Конституции обычно содержат как материальные, так и процессуальные нормы подобного вида. В конституциях федеративных государств, а также унитарных с высокой сте-

<sup>1</sup> Кашкин С.Ю. Смена цивилизации и Конституция: формирование ее глобального идеала. // <http://www.juristy.ru/statii/govlaw/govlaw9.htm>

<sup>2</sup> Raz J. "On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries", in L. Alexander ed., *Constitutionalism* (Cambridge University Press, 1998). Pp. 152-153.



пенью децентрализации содержатся разделы, регулирующие распределение предметов ведения и полномочий между уровнями власти. Данный признак характерен и для конституции в узком смысле. Во-вторых, конституция должна характеризоваться определенной стабильностью. Это означает, что конституция может быть изменена лишь при помощи особой процедуры, отличной от процедуры изменения текущих законов и, зачастую, схожей с процедурой ее принятия. Данная характеристика позволяет конституции служить своеобразным каркасом политико-правовой системы страны. Следующей характеристикой конституции является ее форма. Конституция в широком смысле традиционно облечена в форму либо одного, либо ограниченного числа писанных документов. Четвертой характеристикой конституции является ее высшая юридическая сила, выражающаяся в том, все остальные законы, во-первых, должны соответствовать конституции, а во-вторых, приниматься в соответствии с процедурой, установленной ею. Далее, конституция обеспечивается особой правовой защитой в виде института конституционного контроля. И, наконец, конституция выражает то, что Рэз называет "общей идеологией". Обычно конституции апеллируют к таким понятиям, как демократия, федерализм, гражданские и политические права, которые, в свою очередь, «выражают общие воззрения населения о способах управления обществом»<sup>1</sup>.

Естественно, что вышеизложенные характеристики относятся к понятию конституции в самом общем виде; в содержании любой конкретной конституции они могут проявляться в большей или меньшей степени. Более того, данные характеристики вообще могут отсутствовать.

Не менее важно понимать, что указанные конституционные характеристики сами по себе являются предметом научных дискуссий. В качестве примера можно привести институт конституционного контроля. Полномочие судов лишать законодательные акты юридической силы на основании их несоответствия конституции не является универсально признанным.

Предложенное английским исследователем Д. Рэзом выделение широкого и узкого смыслов конституции находится в определенном соотношении с существующей в науке конституционного права классификацией конституций на *формальные и материальные*. Различные авторы вкладывают неодина-

<sup>1</sup> Raz J. Op. cit. Pp. 153-154.

ковое содержание в эти понятия. В зарубежной науке под конституцией в *формальном* смысле, как правило, понимается закон, принимаемый и изменяемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой по сравнению с другими источниками права. "Конституция – возникающий в особой форме закон, который может быть изменен только определенным предписанным путем и заранее установленными средствами. В этом случае можно говорить о «формальном понятии» конституции и конституции в формальном смысле<sup>1</sup>.

Под конституцией в *материальном* смысле понимается система норм, предметом регулирования которых, главным образом, являются «условия приобретения и осуществления политической власти»<sup>2</sup>. При этом не имеет значения происхождение норм с точки зрения относимости их тому или иному виду источников права. Главное – это их содержание, предмет регулирования. "Конституция – синоним организации власти, поэтому даже при отсутствии письменного документа государство имеет конституцию, а если таковой документ есть, то его положения не охватывают всей конституции"<sup>3</sup>. При таком широком понимании данного термина можно прийти к выводу о наличии конституции в любом государстве, даже антидемократическом. Однако в современной доктрине конституционного права существует и иной подход. Под конституцией в *материальном* смысле понимается, как правило, реальный порядок осуществления государственной власти, который может совпадать или не совпадать с порядком, установленным *формальной* (или юридической) конституцией. Иными словами, проблема переносится в совершенно иную плоскость: речь идет не о соотношении формы и содержания, а о соотношении *формальной (юридической)* и *реальной (фактической)* конституций. Подобный подход характерен для исследований некоторых российских авторов<sup>4</sup>.

В западной доктрине конституционного права также существует выделение трех основных архетипов (моделей) конституций – конституция в виде договора, в виде политической декларации и в виде закона<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Маунтц Т. Государственное право Германии. - М., 1959. С. 89.

<sup>2</sup> Жакс Ж.-П. Конституционное право и политические институты. - М., 2002. С. 106.

<sup>3</sup> Ardant Ph. Institutions politiques et droit cinstitutionnel. - P., 1989. P. 55.

<sup>4</sup> Сравнительное конституционное право. - М., 1996. С. 62.

<sup>5</sup> Frankenberg G. The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism. European Law Journal. Vol. 6. №3. 2000. P. 259.

Начнем наше исследование с такого вида конституционных актов, как **договорная конституция**. Считается, что подобный вид конституций восходит к Великой Хартии Вольностей, которая заложила основы конституционализма в Англии еще в XIII столетии. Ранние конституционные акты, подобные Великой Хартии Вольностей, устанавливали некие правовые отношения между монархом и крупной аристократией. Очень часто в Великобритании указанный документ называют "Древней конституцией". Подобные конституционные акты обычно предполагают, что так называемые "договаривающиеся стороны" принадлежат к одной социальной группе, а само их (актов) содержание в основном посвящено регулированию распределения властных полномочий, основанных на правах или привилегиях, которые были дарованы монархом. Напротив, более поздние конституционные акты подобного типа либо устанавливают правовой режим граждан внутри вновь организованного гражданского или политического общества, либо учреждают федеративное государство договорного типа.

Статьи Конфедерации североамериканских штатов 1781 года учредили Соединенные Штаты Америки в целях "удобства управления в общих интересах", а также создания "вечного союза", в котором "каждый штат сохраняет свой суверенитет, свободу, независимость и все полномочия, прямо не отнесенные к ведению Соединенных Штатов". Подобным же образом первоначальный текст Конституции США 1787 года можно рассматривать в качестве своеобразного компромисса между антифедералистами, с одной стороны, которые отстаивали интересы независимых штатов, и федералистами, которые выступали за учреждение федеративного государства в целях "более совершенного союза"<sup>1</sup>.

В соответствии с преамбулой Конституции Германской империи 1871 года вновь создаваемое государство представляет из себя "заключенный на вечные времена" союз под названием "Германская Империя" в целях защиты территории и законов федерации. Данные исторические примеры указывают на существенную разницу между договором в организационном смысле и общественным договором Ж.-Ж. Руссо. Теория общественного договора Руссо представляет собой своеобразный проект трансформации "общества отдельных индивидов" в политико-правовое образование через необозримое множество

<sup>1</sup> См.: Федералист. - М., 1993.

взаимных индивидуальных договоров, в то время как конституционный договор подобно частнопроводному подписывается вполне конкретными сторонами и не предполагает создания некоего абстрактного единства. Исходя из вышеизложенного, можно выделить некоторые характерные черты конституционных договоров:

– источником учредительной власти признается соглашение договаривающихся сторон, которые могут быть как физическими лицами (социальными группами), так и государствами или государствовподобными образованиями;

– содержание конституционных договоров в основном посвящено регулированию государственной власти. Они ограничивают государственную власть, возлагая на нее обязательства охраны прав индивидов или входящих в состав государства автономных образований (субъектов федерации). Таким образом, ранние конституционные договоры в основном сводились к ограничению власти монарха в пользу аристократии, а более поздние стали регулировать отношения между федерацией и составляющими ее субъектами;

– конституционные договоры обычно достаточно прямолинейно разрешают вопрос о суверенитете: либо ограничивая властные полномочия монарха в пользу аристократии, либо разграничивая законодательные и исполнительные полномочия между федеральной властью и властью субъекта федерации.

Конституционные договоры, как один из архетипов конституции, казалось, практически ушли в небытие в конце XIX века. Однако в настоящее время конституционные договоры переживают своеобразный ренессанс. Существует мнение, что именно конституционный договор может стать моделью при конструировании правовых основ наднациональных объединений регионального уровня, которые равно стремятся избежать как создания единого федеративного государства, так и международной организации. Возможно, именно модель конституционного договора позволит найти "золотую середину" между интересами национальных государств и интересами всего союза, между единством и многообразием.

Непревзойденным образцом конституции в виде **политической декларации** можно считать французскую Декларацию прав 1789 года (в дальнейшем вошедшую в качестве преамбулы в революционную конституцию 1791 года). Декларация 1789 года, безусловно, являясь величайшим документом эпохи, возникла все же не на пустом месте. Ее появление было в

какой-то мере подготовлено английскими биллями о правах XVII века, Декларацией независимости США и Декларацией о правах штата Вирджиния 1776 года. Опираясь на политическую борьбу революционных или освободительных движений, конституция в виде политического манифеста представляет собой писанный документ, выражающий политические идеи в определенном историческом контексте, идеи, существование которых само собой разумеется и которые нужно лишь формально провозгласить. Билль о правах Вирджинии буквально пронизан духом политической декларации, начиная с первых строк, где указано, что "...декларация прав учреждается представителями добропорядочных людей Вирджинии", которые считают, что все люди сотворены равными и все имеют право на "жизнь, свободу и стремление к счастью". Авторы Декларации Независимости США обращаются к таким "самоочевидным истинам", как то, что "все люди сотворены равными". Они считают оправданным свое решение отделиться от Великобритании, так как "единственным ответом на повторяющиеся петиции были повторяющиеся унижения", поэтому они провозглашают, что "эти объединенные колонии есть и по праву должны быть независимыми государствами"<sup>1</sup>. Строго говоря, политические декларации не учреждают, а лишь подтверждают неоспоримые и очевидные идеи. К числу подобных идей можно отнести идеи об естественных и неотчуждаемых правах, исторический опыт народа либо политическую программу правящей элиты общества.

Архетип конституций в виде политической декларации отличают следующие характерные особенности:

– конституции-политические декларации обычно имеют крайне ограниченный предмет регулирования. В силу конкретно-исторического контекста их принятия – революций, национально-освободительных войн и прочего;

– декларации большее внимание уделяют новому правовому статусу гражданина, чем организации государственной власти;

– в отличие от конституционных договоров и законов декларации, как правило, являются *односторонними* актами, провозглашающимися представителями или делегатами от народа;

<sup>1</sup> Poore B.P. (ed.) The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the United States. Federal Printing Office. 1878. P. 1908.

– не следует считать, что политические декларации лишены формальной юридической силы.

Декларативное провозглашение неотъемлемого характера личных прав предполагает возможность их юридической защиты в случае нарушения.

Конечно, в современном мире, в эпоху господства писаного кодифицированного конституционного права, роль конституционных политических деклараций сравнительно невелика. Вместе с тем, элементы декларативности в той или иной мере присущи большинству современных конституций. Например, большинство конституционных актов социалистических государств, по сути, представляют собой декларации о намерениях, не обеспеченные юридическими гарантиями реализации. Некоторые подобные акты содержат весьма простые преамбулы.

Во Введении к Конституции КНР 1982 года дана характеристика пути, пройденного Китаем по направлению к социализму, есть упоминания о роли отдельных выдающихся личностей в истории Китая (Сунь Ятсена, Мао Цзэдуна и Дэн Сяопина), сформулированы принципы внутренней и внешней политики, а также присутствует указание на то, что в дальнейшем коренная задача КНР состоит в том, чтобы "сосредоточенными силами осуществить социалистическую модернизацию"<sup>1</sup>. В настоящее время подобные нормы содержатся в Конституциях Вьетнама и Кубы. Элементы декларативности в той или иной мере присущи и конституциям развитых государств. В отличие от конституций XVIII-XIX веков современные основные законы не ограничиваются традиционными объектами регулирования (права индивида, организация высшей власти и территориального устройства государства), а устанавливают также основы политики государства в экономических, социальных и культурных отношениях. Германский конституционалист К. Штерн справедливо констатирует: "Современная конституция не может больше отказывать в установлении основных принципов жизни общества, иначе она может утратить свои функции стабилизации и порядка"<sup>2</sup>. Эти принципы находят свою детализацию в конституционных нормах о собственности, труде, предпринимательстве, различных сторонах социальной деятельности государства. Чаще всего

<sup>1</sup> Конституция КНР 1982 г. в сборнике: Современное законодательство КНР. - М.: Зерцало-М, 2004.

<sup>2</sup> Сравнительное конституционное право. 2-е изд. - М., 2002. С. 170.

это нормы, отличающиеся высокой степенью нормативной концентрированности: нормы-принципы, нормы-цели, нормы-дефиниции, учредительные нормы<sup>1</sup>. Вследствие этого одна из важнейших задач конституционной теории и конституционной практики состоит в том, чтобы найти тот оптимальный вариант, который обеспечивал бы сочетание общих, в известной степени "лозунговых" положений об устоях общества с необходимой юридической нормативностью<sup>2</sup>.

С характеристикой конституции как идеологического документа связан вопрос о его **программности**. В отечественной науке этот вопрос дебатировался еще в 1936 году, когда И.В. Сталин в докладе о проекте Конституции СССР заявил, что конституция – не программа, резко противопоставив эти понятия. С тех пор до конца 50-х годов данное положение считалось непререкаемым, хотя даже в Конституции 1936 года содержались тезисы о строительстве социализма и коммунизма. При подготовке Конституции СССР 1977 года было признано, что наличие программных положений не противоречит характеру основного закона. По этому пути следовали и конституции других стран социализма. О целях строительства социализма и коммунизма, о совершенствовании демократии, развитии личности, повышении уровня жизни трудящихся и тому подобном в тех или иных вариантах в Конституциях говорилось почти всегда. В западной науке конституционного права данный вопрос почти не обсуждался. Однако после Второй мировой войны в новые конституции капиталистических государств стали включаться некоторые программные положения, не касающиеся, впрочем, установления обязательности какой-либо идеологии. В Конституции Италии 1947 года говорится о задаче государства устранять препятствия, которые мешают полному развитию человеческой личности и эффективному участию трудящихся в жизни страны (ст. 3), упоминается о программах, установленных законом, с помощью которых направляется публичная и частная экономическая деятельность (ст. 41). Конституция Португалии 1976 года устанавливает цель "обеспечить каждому трудящемуся достойное существование" (ст. 59), построить "более свободное, справедливое и братское государство", "открыть путь к социалистическому обществу" (преамбула). В Конституции Испа-

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Конституционное право: уроки прошлого и взгляд в будущее. // Правоведение. 1992. №6. С. 6.

<sup>2</sup> Сравнительное конституционное право. С. 173.

нии 1978 года говорится о стремлении "построить передовое демократическое общество", "способствовать развитию экономики и культуры в целях обеспечения всем достойного существования" (преамбула), о государственном планировании в целях обеспечения равномерного и гармоничного развития регионов и областей, "выравнивания уровня жизни всех испанцев" (ст. 131).

В Конституции Бразилии 1988 года имеются положения о том, что она закладывает основы государства, предназначение которого состоит в обеспечении благосостояния, справедливости, равенства в качестве высших ценностей, говорится о целях земельной реформы, о создании программ, предназначенных для социального обслуживания инвалидов и так далее. В более поздних конституциях Венесуэлы, Финляндии, Швейцарии, принятых в 1999 году, имеются программные положения.

Таким образом, определенные программные положения, целевые установки стали частью современной конституции. По справедливому замечанию В.Е. Чиркина, "на современном этапе развития общества программные положения конституции не только целесообразны, но и необходимы. Такие положения придают ориентацию развитию общества, характеризуют общность важнейших целей государства, коллективов и каждой личности, в какой-то степени отражают общенациональную, общенародную идею"<sup>1</sup>.

Наиболее распространенным типом конституций современности можно считать конституции, имеющие форму основного закона. Конституция в форме **основного закона** обладает определенными характерными чертами. Современный основной закон – это, прежде всего, *учредительный* правовой акт, принимаемый всей нацией. Такое понимание основных законов зародилось еще при принятии первых конституций американских штатов (1776-1780 годы), а затем и первых конституций США и Франции, которые неразрывно связаны соответственно с американской Декларацией независимости 1776 года и французской Декларацией прав человека и гражданина 1789 года. Первые конституции американских штатов отражали итоги борьбы за независимость от Великобритании и учреждали таким образом новые государства. Разрыв с прежним режимом был провозглашен и французской Деклараци-

<sup>1</sup> Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. - М., 2002. С. 47.



ей 1789 года. Принятие многих последующих конституций государств, освобождавшихся от колониальной зависимости, также означало учреждение нового по своей природе государства. Вместе с тем, принятие основного закона не всегда означает первоначальное учреждение государства. В той же Франции (в отличие от колониальной Америки) оно существовало и до принятия Декларации 1789 года; принятие же конституционного акта означало коренное изменение характера государственной власти, рождение нового по своей социальной природе государства<sup>1</sup>. Далее, основной закон, как и любой закон, не может иметь всеобъемлющего характера и регулировать все общественные отношения. Основной закон регулирует только основные, принципиальные общественные отношения, являющиеся базой для развития других. Вопрос о том, какие общественные отношения нужно считать основными, в разные исторические периоды и в разных странах решается неодинаково. Обобщенную концепцию исторического процесса становления современных конституций предложил Ю.А. Юдин, который выделяет четыре этапа конституционного развития<sup>2</sup>. Но и в современных условиях существуют разные подходы к решению данной проблемы. До принятия Конституции Швейцарии 1999 года хрестоматийным примером неконституционности объекта регулирования была статья 25-бис швейцарской Конституции 1874 года, которая запрещала убой скота до его предварительного оглушения. Но и в новых основных законах есть подобные примеры. Статья 86 Конституции Швейцарии гласит, что на карбюраторные двигатели должны быть установлены особые налоги, ст. 238 Конституции Бразилии 1988 года говорит о порядке продажи и перепродажи автомобильного топлива, в Конституции Греции 1975 года есть глава 30 о "статусе Святой горы Афон" и числе ее монастырей. Таким образом, в одних странах к объектам конституционного регулирования относятся вопросы, которые в других считаются частными, не заслуживающими включения в основной закон. Тем не менее, обобщая содержание основных законов разных государств, все регулируемые ими отношения можно свести к трем блокам: правовой статус индивида, установление системы органов государственной власти и международно-правовые положения.

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. - М., 2005. С. 35.

<sup>2</sup> См. подробно: Сравнительное конституционное право. С. 43-49.

Термин "основной закон" означает также, что конституция обладает высшей юридической силой, что, в свою очередь, означает, что все остальные правовые акты должны соответствовать конституции и приниматься в строгом соответствии с конституционными установками. Исключение в данном случае составляют государства мусульманского фундаментализма, в которых религиозные нормы довлеют над светским правом. Впрочем, говорить о наличии конституций в этих государствах в западном понимании данного понятия также не приходится.

И, наконец, поскольку речь идет о конституции в форме основного закона, имеющего особое значение для государства, общества и индивида, необходимо отметить такие его характеристики, как особая стабильность, проявляющаяся в особо сложном порядке принятия и изменения, и особая форма правовой охраны в виде института конституционного контроля.

Рассмотренные особенности конституции как юридического документа дают представление о ее сущности с философской точки зрения, сущности вообще как особого явления современной цивилизации.

Однако наряду с этим в отечественной науке конституционного права выделяется понятие **конституционная модель**, чье появление связывается с появлением новых (нередко принципиально иных) конституционно-правовых институтов. Конституционная модель – явление, возникающее на определенном этапе развития человечества, характеризующее определенный социально-политический подход к объекту, содержанию и способам конституционного регулирования общественных отношений, к использованию в этих целях тех или иных конституционно-правовых институтов. Это наиболее общее выражение признаков конституций определенного рода. Понятие конституционной модели охватывает множество параметров, выходящих, как считает В.Е. Чиркин, за пределы тех характеристик, которые дают известные в теории конституции классификации. Это понятие несет большую информационную нагрузку, так как в обобщенном виде включает в себя правовую схему организации общества и государства, основы правового статуса индивида, пределы и методы публичного управления, социальное содержание конституционных отношений (с точки зрения учета общечеловеческих ценностей и социальных интересов различных групп населения), статичность

и динамизм этих отношений, некоторые формально-юридические характеристики конституции<sup>1</sup>.

Как уже упоминалось выше, Ю.А. Юдин выделяет четыре этапа конституционного развития. Этим этапам соответствуют следующие модели: *либеральная, этатистская и либерально-этатистская*<sup>2</sup>. В.Е. Чиркин и Т.Я. Хабриева, используя более дробную классификацию, выделяют *либерально-капиталистическую модель, инструментальную либерально-капиталистическую асоциальную модель ограниченно-демократического характера, инструментальную с социальными элементами либерально-капиталистическую модель, в основном, демократического характера, политически недемократическую конституционную модель тоталитарного социализма и современную социально-инструментальную демократическую модель конституции*<sup>3</sup>.

Понятию конституционной модели присущи следующие основные черты. Во-первых, возникая на переломном этапе исторического развития, та или иная конституционная модель является ответом на назревшие коренные потребности общества. Конституционная модель отражает определенное мировоззрение и уровень правового сознания в обществе, особенности социального и политико-правового развития страны.

Во-вторых, конституционная модель характеризуется органическим единством. Конституционная модель – это определенный образец, единая схема регулирования общественных отношений. Она образует "каркас" для регулирования конституционного строя, правового положения индивида и различных коллективов в обществе с учетом специфических условий страны.

В-третьих, конституционная модель – это юридическая проекция общественного развития. Она не только фиксирует настоящее, но и является ориентиром на будущее.

В-четвертых, всякая новая конституционная модель, в отличие от новой конституции, является фактором стабилизации общества после пережитых социальных потрясений. После принятия той или иной модели создаются условия для развития общественных отношений по новой схеме.

Безусловно, понятие конституционной модели связано с традиционно выделяемым понятием исторического или соци-

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. - М., 2005. С. 17.

<sup>2</sup> См. подробно: Сравнительное конституционное право. С. 51-54.

<sup>3</sup> Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Там же. С. 18-27.

ально-политического типа конституции, с понятием определенной разновидности конституции внутри такого типа<sup>1</sup>.

В рамках нашего исследования интерес представляет, конечно, социально-инструментальная демократическая модель, черты которой нашли свое выражение и в проекте Европейской конституции 2004 года, основную часть которой составляет регулирование экономических и социальных отношений.

Проект Европейской конституции 2004 года отразил новую модель объединения, сочетающую международно-правовые и конституционно-правовые черты, ввел новую рубрикацию в разграничение полномочий Европейского Союза и государств-членов, ввел порядок принятия законов и основ законодательства ЕС путем тщательных предварительных согласований с государствами-членами с учетом не только числа стран, голосующих за решение, но и численности их населения, обоснованно разделил понятия регионального и местного (муниципального) самоуправления, официально перечислил общечеловеческие ценности (не всегда, впрочем, удачно), поднял на конституционный уровень защиту общественной безопасности. Главной идеей Конституции является провозглашение в абзаце 2 "центральной роли человеческой личности и его или ее неприкосновенных и неотъемлемых прав и уважения к праву". Красной нитью через проект Конституции проходит новое осмысление принципа ненасилия, проявляющегося в стремлении к эволюционному созиданию без разрушения, огульного отрицания и насилия, то есть выбор объединяющейся Европой взвешенного, цивилизационного, а не революционного движения из уважаемого прошлого через толерантное настоящее к достойному будущему.

Вместе с тем, данный документ содержит множество излишне общих положений, деклараций, которые осложняют ее действие. Вопреки декларируемому равенству и справедливости, проект установил определенные преимущества для передвижения капитала по сравнению с работниками, система органов ЕС все так же излишне бюрократизирована, что подвергалось справедливой критике как со стороны государств-членов, так и чиновников самого ЕС.

<sup>1</sup> См. подробно: Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства. // Конституция и законодательство (по материалам международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г.). Кн. II. - М., 2004. С. 5-18.

Подводя итог нашему исследованию, следует заметить, что, несмотря на то, что проект Конституции ЕС так и не стал действующим правом и вскоре будет заменен Лиссабонским договором, он сыграл значительную роль в развитии теории и практики современного конституционного права. В данной связи трудно не согласиться с С.Ю. Кашкиным, который считает, что "становление Конституции Европейского союза свидетельствует о появлении принципиально новой тенденции к конституционализации надгосударственного права на большей части Европейского континента. Ее принятие и эффективная работа может стимулировать ускорение аналогичных процессов в других крупных интеграционных объединениях в разных регионах мира. Это, в свою очередь, подтвердит гипотезу о возможности возникновения в отдаленном будущем надгосударственного конституционного права и вообще права всей нашей цивилизации"<sup>1</sup>.

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ В СИСТЕМЕ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО МЕХАНИЗМА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

*Бугаева А.С. -  
преподаватель кафедры конституционного и международного  
права*

*Статья отражает процесс формирования институционального механизма Европейских Сообществ, а затем и Европейского Союза, в ходе которого претерпевал изменения и правовой статус Европейской комиссии. Эволюция данного института Европейского Союза отражает интеграционные изменения в ходе наднационального объединения Европы.*

**Ключевые слова:** *Европейское Сообщество, Верховный орган Европейского объединения угля и стали, Европейский Союз, институты Европейского Союза, Европейская комиссия, Договор, учреждающий Европейское Сообщество (Римский договор) 1957 года, Договор о Европейском Союзе (Маастрихтский договор) 1992 года.*

<sup>1</sup> Кашкин С.Ю. Конституция для Европы: принципиально новый этап развития конституционализма. / <http://magazines.russ.ru/vestnik/2004/12/ka3.html>

Европейский Союз сегодня видится нам особенной организацией, история которой иллюстрирует эволюцию идеи объединения европейского континента с тем, чтобы избежать политических и экономических кризисов, с тем, чтобы сплотить народы Европы единым идейным базисом. Как отмечают большинство европейских и российских ученых, основой объединения стала экономическая интеграция<sup>1</sup>, которая шла поступательно, как бы "цепляя" все новые и новые сферы общественной жизни. Это называется "эффектом зубчатой передачи" или "эффектом перелива"<sup>2</sup>: интеграция, затрагивая те или иные сферы, вовлекает как по цепочке все новые и новые общественные отношения. Во многом вследствие такой эволюции интеграционных витков Европейский Союз сегодня не вмещается в те привычные рамки, в которых принято описывать международные организации. В то же время евро-скептикам Европейский Союз представляется несколько аморфной организацией, несмотря на то, что он имеет реальный политический вес на международной арене. Причина такого подхода в том, что структура Европейского Союза включает и Европейские Сообщества в свой состав, чья международная правосубъектность определена учредительными документами. В то же время о юридической природе Европейского Союза не прекращаются споры<sup>3</sup>, а в соответствии с Маастрихтским договором 1992 года, он международной правосубъектностью не обладает.

Большинство ученых для того, чтобы обозначить сферы компетенции Европейского Союза (то есть те сферы, в которые государства-члены вмешиваться не вправе) используют следующую схему: Европейские Сообщества – основа интеграции и первая опора Союза, общая внешняя политика и политика безопасности – вторая опора, и сотрудничество полиций и судебных органов в уголовно-правовой сфере – третья опора. Следует отметить, что вторая и третья опоры – не самостоятельные организации, а сферы компетенции Европей-

<sup>1</sup> См., например: Право Европейского Союза. / Под ред. С.Ю. Кашкина. - М., 2004; Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. / Под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. - М., 1999; Craig P., de Burca G., EC Law. Text, Cases and Materials. - Oxford, 1999.

<sup>2</sup> Westlake M. The Commission and the Parliament: Partners and Rivals in the European Policy-making Process. - Butterworths, 1994. P. 6.

<sup>3</sup> Олтеану О. Международная правоспособность ЕС. // Вестник МГУ. 1994. №1. Европейский Союз на пороге XXI века: выбор стратегии развития. / Под ред. Ю.А. Борко, О.В. Буториной. - М., 2001.

ского Союза, базирующиеся на соответствующих разделах Договора о Европейском Союзе<sup>1</sup>.

Те три опоры, на которых базируется Союз, – Европейские Сообщества, общая внешняя политика и политика безопасности, сотрудничество полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере, – иллюстрация его сфер деятельности, предметов ведения и областей компетенции. Скрепляет эти опоры единый институциональный механизм. Институты ЕС – это структурные элементы механизма управления интеграционной организации, обеспечивающие постоянное руководство жизнью Союза посредством издания руководящих, имеющих прямое действие нормативно-правовых актов. Особо следует отметить, что в учредительных договорах мы можем встретить как термин "институт", так и термин "орган". И данные понятия отнюдь не синонимы. Термин "орган" является общим понятием, под которое подпадает любой структурный элемент управления Европейского Союза, в то время как "институт" является видовым понятием, под которым мы понимаем самостоятельное и относительно обособленное подразделение аппарата Европейского Союза, наделенное властными полномочиями<sup>2</sup>.

Условно институты Союза мы можем распределить по ветвям власти, выделив среди них законодательные, исполнительные, контрольные, судебные органы. Всего институтов пять: Совет министров Европейского Союза, Европейский парламент, Европейская комиссия, Суд Европейских Сообществ и Счетная палата (Палата аудиторов). Законодательные органы – Совет министров, Парламент, исполнительный – Комиссия, судебный – Суд Европейских Сообществ (а также звенья судебной системы Европейского Союза: Трибунал первой инстанции в совокупности с судебными палатами) и, наконец, контрольный – Палата аудиторов. Однако следует оговориться, указав, что отнесение Совета министров или Комиссии к категории строго законодательного или строго исполнительного органа не совсем верно. Так, Совет министров, хотя изначально и был институтом, занимающимся законотворческой деятельностью (тогда как Парламент долгое

<sup>1</sup> Раздел V "Положения об общей внешней политике и политике безопасности" (ст. 11-28), раздел VI "Положения о сотрудничестве полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере" (ст. 29-42).

<sup>2</sup> Введение в право Европейского Союза. / Под ред. С.Ю. Кашкина. - М., 2008. С. 188.

время оставался органом с чисто консультативными функциями), сегодня обладает и рядом исполнительно-распорядительных полномочий. Например, Совет издает главные (широкие) ориентиры экономической политики для Союза в целом и для государств-членов в отдельности, и за их соблюдением Совет также осуществляет контроль. В рамках второй и третьей опор Совет и вовсе делит исполнительные полномочия с Комиссией практически поровну. Аналогично Комиссия – не просто орган исполнительной власти, но и центр принятия решений в Европейском Союзе, контролирующий орган, главный форпост внешнеполитических отношений и так далее. Эволюция институционального механизма Европейского Союза синхронна и параллельна развитию наднациональной власти на европейском континенте. Особенно показательна в этом процессе роль Комиссии, ее история отражает те этапы, через которые пришлось пройти интеграционным Сообществам.

Историю Европейского Союза принято отсчитывать с 9 мая 1950 года – дня провозглашения министром иностранных дел Франции Робером Шуманом плана по модернизации управления угольной и сталелитейной промышленностью в регионах Рур и Саар. В преддверии Второй мировой войны эти территории стали основой для наращивания промышленного и военного потенциала Германии, поэтому после окончания войны они находились под управлением Франции и несколько лет являлись подобием яблока раздора: остро встала проблема управления этими стратегически важными регионами. Не представлялось возможным передать их под юрисдикцию одного государства, так как народы Европы опасались повторения кровопролития в регионе и мире. Подобная, казалось бы, неразрешимая ситуация позволила воплотить в жизнь идею общеевропейской государственности, в основе которой лежал бы принцип наднациональности. Причем данная идея отнюдь не являлась некоей надуманной или умозрительной, оторванной от реальности. Напротив, она давно витала в умах европейцев. И если сначала лишь избранные отдавали ей предпочтение, то в ходе событий Первой и Второй мировых войн идея панъевропейского федерализма овладела умами европейцев, став подобием некоего национального движения. Наднациональная интеграция виделась панацеей от новых войн, от экономических проблем и политических кризисов.

Настоящим автором "плана Шумана" и, соответственно, автором новой системы наднационального строительства стал



известный политический и общественный деятель Жан Монне, занявший министерский пост в правительстве генерала де Голля в период освобождения Франции<sup>1</sup>. Монне пытался синтезировать две идеи единой Европы. Первая заключалась в концепции тесного и всестороннего сотрудничества европейских стран, осуществляемого на межнациональной основе (концепция "Европы отечеств"). Вторая концепция предполагала осуществление принципов федерализма и создания соответствующих структур и институтов, обладающих статусом федеральных органов, решения и действия которых должны были определять характер и направленность самого развития. Как видно, именно вторая концепция являет собой воплощение идеи наднациональности, где федеральные институты должны были в той или иной степени заменять или подчинять себе национальные государственные органы, перенимая соответствующие суверенные полномочия, принадлежавшие государствам-членам объединения.

Впрочем, для того, чтобы воплотить в реальность идею общеевропейского государства, необходимо не только объединить волю договаривающихся сторон при подписании учредительных документов новой организации, но и создать определенный механизм взаимодействия сторон – институциональный механизм. В 1951 году шесть стран Европы (Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Италия, Германия и Франция) подписали Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали<sup>2</sup>, который предусматривал контроль наднациональных органов за производством угля и стали в немецких землях Руре и Сааре. В соответствии с Договором были созданы следующие наднациональные институты: Ассамблея (будущий Парламент), Совет министров, Суд и Верховный орган.

Совокупность данных институтов, образовавшая единый институциональный механизм первой наднациональной организации, служила реализации целей Европейского объединения угля и стали. Институты должны были способствовать экономическому развитию, росту производства и занятости, повышению жизненного уровня населения и решению широкого комплекса задач, связанных с функционированием общего рынка угля и стали. К числу вопросов, решаемых ин-

<sup>1</sup> Зайцев А.Ю. Европейская комиссия: порядок формирования и полномочия. Дисс. канд. юрид. наук - М.: РГБ, 2003. С. 15.

<sup>2</sup> Неофициальное наименование - Парижский договор.

ститутами Европейского объединения угля и стали, были отнесены следующие: равный доступ для всех потребителей к источникам производства, создание благоприятных условий хозяйственной активности на основе свободной и добросовестной конкуренции, максимально рациональный характер организации производства, поддержание относительно низких цен на производимую продукцию, улучшение условий труда, содействие развитию международной торговли. Как мы видим, цели Европейского объединения угля и стали логически вытекали из природы самой организации. Однако первостепенное значение на первых порах интеграционного строительства имело то, каким образом распределялись между институтами ЕОУС полномочия по достижению поставленных целей.

Центральное место и доминирующее положение в системе институтов Европейского объединения угля и стали занял Верховный орган, который обладал как полномочиями по законотворчеству, так и полномочиями по управлению – некий прообраз будущей Европейской комиссии. Первым Председателем данного института стал соавтор плана Шумана – Жан Монне. Верховный орган был наделен правом устанавливать сборы, возлагаемые непосредственно на предприятия, а в отдельных случаях – и штрафовать их<sup>1</sup>. В целом в состав Верховного органа входило девять членов, назначаемых правительствами государств-членов ЕОУС, но полностью независимых от них. "Члены Верховного органа осуществляют свои функции с полной независимостью, в общих интересах Объединения. При осуществлении своих обязанностей они не запрашивают и не получают никаких инструкций от какого-либо правительства или иной организации. Они воздерживаются от любых действий, не совместимых с наднациональным характером их функций" (ст. 9 Договора о ЕОУС).

С одной стороны, Верховный орган воплощал в себе признаки наднационального федеративного органа и, тем самым, способствовал развитию интеграционной идеи о единой Европе. С другой стороны, сосредоточение ключевых полномочий в руках одного органа неизбежно создавало тенденцию к узурпации власти и отнюдь не способствовало популярности идеи всеевропейского единства. Однако объективное понимание потребности развивать интеграционные достижения

<sup>1</sup> Право Европейского Союза. / Под ред. С.Ю. Кашкина. - М., 2004. С. 294.

активизировалось, поэтому при создании других европейских организаций институциональный механизм был несколько пересмотрен.

В 1957 году в результате подписания Римских договоров к Европейскому объединению угля и стали добавились еще две наднациональные организации в Европе: Европейское экономическое сообщество и Европейское объединение по атомной энергии. Евратом – организация специальной компетенции, в рамках которой интеграция направлена на мирное использование атома с целью развития соответствующих научных исследований государств-членов. Европейское экономическое сообщество – организация более широкой компетенции, и ее целью является сотрудничество государств в области единого внутреннего рынка, экономического и валютного союза, международных отношений и так далее.

Одновременно с созданием Сообществ возникла необходимость обеспечить эффективное управление деятельностью этих организаций, которые хотя и обладали различной компетенцией, тем не менее, имели общие цели, главная из которых – интеграция на наднациональном уровне. К концу пятидесятых годов XX века, то есть к моменту создания трех Европейских Сообществ, к отцам-основателям единой Европы пришло понимание того, что интеграция даже при первичном, кажущемся неединстве Сообществ пойдет в одном направлении. И хотя идею федеративной Европы пришлось оставить нереализованной, оказалось возможным создать квазифедерацию, где органы наднациональной компетенции принимали акты, обязательные для государств-членов и распространяющие свое действие непосредственно на субъектов частного права. Так, концепция наднациональности – представляющая собой нечто промежуточное между концепцией панъевропейского федерализма и международного сотрудничества – получила свое воплощение.

Сразу после подписания Римских договоров о создании Европейского экономического сообщества и Европейского объединения по атомной энергии начали функционировать единые для Сообществ Суд и Парламентская ассамблея<sup>1</sup>. И лишь к середине шестидесятых такие важные, принимающие ключевые решения институты, как Совет министров и Верховный орган, также объединились, чтобы функционировать

<sup>1</sup> Конвенция о некоторых общих институтах 1957 года.

для трех Сообществ<sup>1</sup>. До этого в течение целого десятилетия министры одних и тех же европейских государств в составе Совета министров принимали решения для каждого Сообщества в отдельности, то же самое справедливо и по отношению к Верховному органу ЕОУС, к Комиссии ЕЭС и Комиссии Евратома. После подписания Договора о слиянии 1965 года главный административно-правотворческий орган Сообществ стал называться Комиссией Европейских сообществ. Именно с этого момента три Сообщества фактически превратились в единую организацию, управляемую общими институтами, одними и теми же чиновниками.

Важно отметить, что Комиссия с момента начала функционирования для трех Сообществ в рамках единого институционального механизма, оставив за собой большую часть исполнительных функций, рассталась практически со всеми законодательными полномочиями. Отныне баланс законодательной и исполнительной власти обеспечивался сотрудничеством Совета министров и Комиссии. Решения принимались Советом и должны были содержать указания на то, что их исполнение доверялось и поручалось Комиссии. Впрочем, полномочия по изданию актов делегированного законодательства, равно как и исключительное право законодательной инициативы, Комиссия за собой сохранила.

Казалось бы, с этого момента статус Комиссии не претерпевал значительных изменений, но, вместе с тем, с развитием Сообществ, расширением их компетенции и сферы деятельности, менялась внутренняя организация Комиссии, порядок ее работы, полномочия.

Так, с принятием Единого европейского акта в 1986 году полномочия Комиссии расширились и, соответственно, утвердилась ее роль в качестве важнейшего института, участвующего в руководстве и осуществляющего управление Союзом. Единый европейский акт, по сути, являлся новым учредительным договором, хотя он не использовался как самостоятельный документ в силу того, что его роль состояла во внесении изменений в существовавшие ранее учредительные документы. С принятием данной редакции учредительных договоров была существенно расширена компетенция Европейского Сообщества, обозначен окончательный переход к единому

<sup>1</sup> Договор об учреждении единой Комиссии и единого Совета Европейских Сообществ (неофициальное название - Договор о слиянии) 1965 года, вступил в силу в 1967 году.

внутреннему рынку, определены планы и цели государственных относительно создания Европейского Союза.

Договор о создании Европейского Союза (неофициальное наименование – Маастрихтский договор) был подписан в 1992 году. Согласно Договору, "Союз учреждается на базе Европейских сообществ, дополненных сферами политики и формами сотрудничества в соответствии с настоящим Договором. Задача Союза состоит в том, чтобы организовать с помощью методов, характеризующихся сплоченностью и солидарностью, отношения между государствами-членами и их народами" (ст. 1 Договора о Европейском Союзе). Таким образом, структура Европейского Союза развилась в трехопорную систему, где компетенция Сообществ дополнялась компетенцией Союза в области общей внешней политики и политики безопасности, а также сотрудничества полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере<sup>1</sup>. Но интеграционные процессы в Европе это отнюдь не разобщило, так как Европейский Союз получил единый институциональный механизм для трех опор: "В Союзе действует единая институциональная структура, которая должна обеспечивать согласованность и преемственность деятельности, осуществляемой для достижения его целей, с соблюдением и опорой на достигнутый в Сообществе уровень интеграции" (статья 3 Договора о Европейском Союзе).

Как мы видим, институты, действуя в рамках Сообществ, сохранили в целом тот же статус и объем полномочий, которыми они обладали и до образования Европейского Союза. Однако в рамках второй и третьей опор положение и роль различных элементов институциональной структуры значительно изменилось. Причина в том, что Европейские сообщества обладают в формально-правовом плане статусом юридического лица, и осуществление функций юридического лица закономерно возлагают на свои институты. В то же время Европейский Союз формально статусом юридического лица не обладает, но в тех случаях, когда он намеривается осуществить полномочия, свойственные юридическому лицу, Союз действует посредством тех же институтов Сообщества, несмотря на то, что в рамках второй и третьей опоры институты не

<sup>1</sup> В Маастрихтском договоре эта сфера сотрудничества изначально именовалась как "сотрудничество в области юстиции и внутренних дел", позже Амстердамским договором формулировка была изменена: "Сотрудничество полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере".

располагают существенным объемом полномочий (в частности, в сфере общей внешней политики и политики безопасности, равно как в сфере сотрудничества полиций и судебных органов институты Союза не вправе принимать обязательные для государств-членов решения). Обозначенная ситуация не представляется сколько-нибудь значимой проблемой, поскольку такая расстановка сил обусловлена необходимостью проводить в жизнь интеграционные идеи даже путем уступок в объеме полномочий наднационального механизма институтов. Впрочем, с момента подписания Маастрихтского договора и по сей день, в ходе разработки и ратификации Конституции Европейского Союза - Лиссабонского договора, ведется работа по расширению полномочий Европейского Союза, а значит, и реформированию роли институтов ЕС.

Стоит особо отметить, что Комиссия – именно тот институт, на эволюцию и функционирование которого оказывают влияние личность главы данного ведомства – Председателя, а также комиссаров, участвующих в работе Комиссии. Значительный период в истории функционирования Комиссии несколько государств имели по два представителя в этом органе (например, Франция, Италия, Испания, Германия, Великобритания), в то время как страны, территория которых меньше, имели только одного представителя. Так как численный состав государств-членов ЕС не превышал двух десятков, это не сказывалось на работе института. Но с расширением численного состава Союза – в 2004 году в Европейский Союз вступили десять государств – появилась необходимость обеспечить равное представительство каждого государства-члена. Формально этот принцип закрепил Ниццкий договор, принятый в 2001 году, но работа по реформированию статуса Комиссии, внутренней организации, порядка работы, началась несколько ранее, еще при разработке Амстердамского договора 1997 года.

Амстердамский договор – своеобразная работа над ошибками Маастрихтского договора, доведение до совершенства (насколько это возможно на практике) идей Союзного строительства. Впрочем, не все они воплотились в жизнь. В конечном итоге при подписании Амстердамского договора было решено, что проблемы институциональной перестройки станут предметом дополнительных переговоров, которые будут предшествовать решению о вступлении новых членов в состав Европейского Союза.

Целью Ниццкого договора как раз стала подготовка Европейского Союза к расширению, в данном договоре получил закрепление принцип, согласно которому в Европейской комиссии должен заседать один представитель от каждого государства-члена. Ницкий договор предложил также весьма существенные изменения статуса Комиссии: изменена процедура формирования Комиссии (отныне Парламент и Совет на равных правах формируют исполнительный орган Союза), порядок осуществления принадлежащих ей полномочий, пересмотрена и усилена роль Председателя Комиссии.

Данные принципы и правила функционирования Комиссии действуют и поныне, однако на процессе реформ вовсе не поставлена точка. В условиях расширяющегося состава Союза еврочиновники пришли к выводу о том, что для эффективной работы данного института вовсе нет необходимости обеспечивать представительство от каждого государства. Напротив, так как комиссары, хотя и избираются от своего государства, в своей деятельности должны быть независимы, должны действовать в наднациональных интересах, соответственно, увеличивать состав Комиссии – путь не эффективный, необходимо при минимуме чиновников в составе института обеспечить максимум эффективности работы Комиссии. Именно поэтому как в проекте Договора, устанавливающего Конституцию для Европы 2004 года, не вступившем в силу, так и в подписанном, но пока не ратифицированном Лиссабонском договоре предписано формирование Комиссии в соответствии с принципом равной ротации. Таким образом, если Лиссабонский договор вступит в силу, то с 1 ноября 2014 года Комиссия будет состоять из числа членов, соответствующего двум третям государств-членов ЕС<sup>1</sup>. При этом численность Комиссии может изменять Европейский Совет, голосуя единогласно. Порядок формирования Комиссии Советом и Парламентом в целом сохранен. Однако важным нововведением является требование учитывать результаты выборов в Европейский парламент, что, по идее, должно приводить к избранию Председателем Комиссии политика, принадлежащего к партии парламентского большинства<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Данное положение стало одной из причин провала референдума по Лиссабонскому договору в Ирландии. В итоге еврочиновники вынуждены были гарантировать Ирландии место постоянного представителя в Комиссии в обмен на обещание провести повторный референдум с положительным результатом.

<sup>2</sup> Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями - М., 2008. С. 137.

Объем полномочий Комиссии по Лиссабонскому договору не претерпел существенных изменений, но нельзя не отметить, что отныне Комиссия получит возможность принимать решения в рамках второй и третьей опор Союза, а также привлекать государства к ответственности перед Судом ЕС за нарушения права Союза во всех без исключения сферах сотрудничества (впрочем, небольшие оговорки сохраняются для сферы общей внешней политики и политики безопасности).

Как мы видим, Европейская комиссия, будучи одним из ключевых институтов Европейского Союза, пройдя все вехи эволюционного развития, несет по сей день отпечаток идеи интеграции Европы. Сохраняя исконные полномочия административно-исполнительного органа по контролю за соблюдением права ЕС и управлению жизнью Союза, будучи "мотором" интеграции, Комиссия представляет собой настоящий потенциал для новых изменений и дальнейшего развития Европейского Союза.

## ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ТИПА ПРАВОПОНИМАНИЯ У СТУДЕНТОВ-ЮРИСТОВ

*Курлаева Е.И. -  
к.ю.н., старший преподаватель кафедры теории  
государства и права*

*Статья посвящена формированию правосознания студентов юридических вузов. Правопонимание представлено как элемент структуры правосознания юристов. Обосновывается тезис о недостаточности сугубо профессиональных знаний для развития юридического мышления и мировоззрения.*

**Ключевые слова:** *юридическое образование, юрист, правосознание, профессиональное сознание юристов, правопонимание, естественное право, позитивное право, теория государства и права.*

Показателем профессионализма юристов, равно как и любых других специалистов, являются объем и глубина профессиональных знаний, а также развитость соответствующих навыков и умений. Любой юрист должен уверенно ориенти-



роваться в огромном правовом массиве, видеть взаимосвязь между нормативно-правовыми актами, твердо знать содержание норм, относящихся к его профессиональной сфере. В связи с этим можно говорить, что профессиональное сознание практикующего юриста, основу которого составляют профессионально-правовые знания, не выходит за пределы действующего права. Другими словами, формирование у юристов узко-нормативного подхода к пониманию права кажется вполне достаточным. Участвуя в реализации правовых норм, юрист не дает оценку действующему праву, не занят поиском смысла и социального назначения применяемых норм, поскольку это не связано с его профессиональной деятельностью. "В современном судебном процессе, а также в заявлениях и жалобах, направленных в официальные учреждения, неуместны рассуждения о причинах происхождения права, его исторических типах... Нормальный практикующий юрист будет говорить об обстоятельствах и квалификации данного дела, о доказательствах, об обоснованности и законности определенных выводов, вытекающих из закона"<sup>1</sup>. Вместе с тем, очевидно, что использование общетеоретических концепций облегчает поиск правильных решений и усиливает аргументацию принимаемого решения<sup>2</sup>. Как совершенно справедливо отмечают исследователи, "практическая юриспруденция стихийно или сознательно всегда тянулась к теоретическим обобщениям"<sup>3</sup>, поскольку сама практическая деятельность учит соединять абстрактное и конкретное.

Конечно, вопрос о понимании права является одним из вечных, причем не только в отечественной юриспруденции. Опуская все рассуждения о достоинствах и недостатках существующих типов правопонимания, важнейшей задачей в рамках юридического образования считаем поиск способов их оптимального сочетания для целей всестороннего развития правосознания будущих юристов. Это тем более актуально, поскольку в настоящее время претерпевает изменение сама категория "профессиональные знания". Речь идет о том, какими должны быть объем и глубина профессиональных знаний юриста-выпускника. Общая тенденция, существующая в образовании, свидетельствует о приоритете следующей фор-

<sup>1</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. - М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. С. 218.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Лейст О.Э. Указ. соч. С. 219.

мулы: знать о сущности всего, чтобы познать новую сущность<sup>1</sup>. Отталкиваясь от такого подхода и не вдаваясь во все тонкости научных рассуждений на эту тему, можно сказать, что основная задача студента юридического вуза должна заключаться не столько в получении знаний конкретных норм права, сколько в уяснении его принципов и смысла правового регулирования в каждой из основных сфер общественной жизни. Свои достоинства у такого подхода, безусловно, есть, поскольку в условиях современного общества объем информации удваивается каждые семь-десять лет, а юридическая профессия как никакая другая подвержена влиянию указанного обстоятельства, значит, и профессиональная подготовка должна строиться с учетом этого факта. Кроме того, знание юристом принципов правового регулирования необходимо для квалифицированного разрешения случаев, не урегулированных действующим законодательством (при наличии пробелов в праве), при возникновении правовых коллизий и так далее.

С другой стороны, непозволительной роскошью будет использование времени обучения в юридическом вузе с единственной целью: получить общие представления о принципах правового регулирования, познать смысл и природу права.

Государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по специальности "Юриспруденция", утвержденный Министерством образования Российской Федерации 27.03.2000 года<sup>2</sup> (далее – образовательный стандарт) исходит из следующего. Квалификационная характеристика выпускника не содержит требования о необходимости знания юристом действующего законодательства (как и вообще законодательство не содержит обращенного ко всем без исключения требования знания его предписаний), однако прямо указывает, что юрист должен четко представлять сущность, характер и взаимодействие правовых явлений, знать основные проблемы дисциплин, определяющих конкретную область его деятельности, видеть их взаимосвязь в целостной системе знаний и значение для реализации права в профессиональной деятельности (п. 1.3 образовательного стандарта). Составители стандарта, вероятно, исходили из презумпции наличия

<sup>1</sup> Сущностная концепция образования пришла на смену господствовавшему ранее подходу (60-80-е годы XX века), в основе которого лежала следующая формула: "Знать все о немногом и немного обо всем". Подробнее: Басова Н.В. Педагогика и практическая психология. - Ростов н/Д.: "Феникс", 2000. С. 143.

<sup>2</sup> Текст документа официально опубликован не был. Использован текст, содержащийся в Справочной правовой системе "КонсультантПлюс".

необходимых знаний, соответствующих обязательному минимуму содержания основной образовательной программы. Подтверждением этому служат процитированное нами выше положение: "...видеть их [основных проблем дисциплин] взаимосвязь в целостной *системе знаний*", а также требования к государственным экзаменам, которые должны позволить выявить теоретическую подготовку к решению профессиональных задач (п. 7.2.1 образовательного стандарта), другими словами, проверить, в том числе, наличие необходимых знаний.

В данном случае задача состоит не только в том, чтобы просто ввести в текст образовательного стандарта определенную фразу, а определить, что именно ждет общество от специалистов в области юриспруденции: четких знаний законодательства или понимания его сущности и смысла, или и того, и другого одновременно.

Трудно переоценить важность формирования у студента четкого представления о праве как о социальном явлении, адекватного понимания права. Решение этой задачи является в конечном итоге основой не только профессионализма, но и гарантией минимизации профессиональной деформации личности юриста в будущем. При этом мы полностью разделяем позицию С.С. Алексеева, считающего, что "право может рассматриваться под углом зрения двух взаимосвязанных, но все же различных срезов социальной действительности"<sup>2</sup>, нормативного и философского, в то же время "...нет решительно никаких оснований для противопоставления двух указанных срезов"<sup>3</sup>. Однако такой подход разделяется не всеми исследователями, что и служит основанием для поиска "единственно верного" подхода к пониманию права. Подобное решение вопроса, безусловно, не снимает полностью существующей в юридической науке на протяжении столетий дискуссии, однако весьма ценно (если не сказать, незаменимо) в процессе юридического образования. Указанная выше позиция поддерживается в настоящее время и другими видными учеными<sup>4</sup>. На наш взгляд, это заслуживает особого внимания, поскольку способно оказать существенное влияние на юридическое образование.

<sup>1</sup> Курсив мой - Е.К.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. - М.: "Статут", 1999. С. 310.

<sup>3</sup> Там же. С. 311.

<sup>4</sup> Мартышин О.В. Основные проблемы теории государства и права и истории политических учений. // Труды Московской государственной юридической академии. 2001. №7. С. 21-22.

Как отмечают исследователи, для юриспруденции как науки исходным и определяющим является "лежащий в ее основе тот или иной тип понимания (и понятия) права"<sup>1</sup>. Именно тип правопонимания определяет принципы, задает образец юридического познания<sup>2</sup>. Однако решение данного вопроса и представляет в настоящее время самую большую сложность, поскольку недостаточно ознакомить студента со всем многообразием существующих в истории и теории правовой мысли концепций правопонимания.

Указанный круг вопросов исследуется в юриспруденции теорией государства и права. Именно эта учебная дисциплина играет решающую роль в процессе познания права как социального явления, идеи права. Изучение теории государства и права позволяет сформировать не только понятийный аппарат, но и способствует самостоятельному исследованию, поскольку многие вопросы в теории остаются открытыми, что позволяет студенту сделать собственные выводы.

В то же время роль преподавателя в этом процессе огромна. Его задача – обеспечить развитие интеллекта студента, не допустить запоминание "готовой" информации без ее критического осмысления и анализа. Истинность полученного знания при изучении такого сложного явления, как право, – категория достаточно зыбкая. В первую очередь, в настоящее время нет единого, признаваемого всеми подхода к пониманию права. Проводятся многочисленные дискуссии, круглые столы, конференции, но это не приводит ученых к общему знаменателю. Крайне резкое, негативное отношение к идее жесткого противопоставления права и закона было высказано профессором О.Э. Лейстом: "Исходя из такой концепции в многовековой истории человечества вообще трудно найти "правовые законы"... История права начинается только с XVII-XVIII веков, а все предшествующее право не должно ... считаться правом"<sup>3</sup>. Следование указанной концепции, и по мнению других видных ученых, имеет негативные последствия, причем сугубо практического характера. Профессор Ф.М. Раянов пишет: "Вслед за либертаристами некоторые преподаватели юридических вузов настолько увлеклись этими теоретизированиями, что забыли настоящую юриспруденцию, оказались беспомощными в мире практикующих юристов. Все

<sup>1</sup> Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - М., 2001. С. 136.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Лейст О.Э. Указ. соч. С. 258.

это не только наносит ущерб при подготовке будущих юристов к решению проблем, с которыми они столкнутся на практике, но и дискредитирует юридическую науку..."<sup>1</sup>. При этом преподаватели отраслевых дисциплин озабочены обстоятельством, что в тех вузах, где студентам внушается мысль о несовпадении права и закона, практически невозможно приучить их изучать положения нормативных актов, поскольку они убеждены, что это не является правом<sup>2</sup>.

Естественно, при наличии достаточно прогрессивного законодательства не возникнет жесткого противопоставления идей естественного и позитивного права, причем при общей положительной оценке права. Однако в ситуации, когда индивид не согласен со сложившейся в стране системой позитивного права, вполне возможно принижение его роли и преувеличение роли так называемого естественного права<sup>3</sup>. Только грамотно построенный образовательный процесс позволит избежать подобного "каучукового" понимания права, а также субъективизма, неоправданного и недопустимого противопоставления подходов к пониманию права. Иначе только то, что соответствует представлениям индивида о справедливости, равенстве, будет признано правом, все же остальное будет зачислено в ранг антиправового. И это одна из действительно серьезных проблем, связанных с преувеличением роли либертарной концепции. Противопоставить абстрактным рассуждениям о праве практически нечего, кроме того, что необходимо руководствоваться только положениями закона, поскольку он снабжен защитой государства. Более того, совершенно очевидно, что "один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества"<sup>4</sup>.

Широкое понимание права должно стать базой и расширить кругозор будущего юриста, что, в свою очередь, не допустит "крюкотворства" в практической работе, следования только букве закона без учета его духа. Такое понимание права будет иметь также воспитательное значение и должно стать основой для уважительного отношения, осознания дей-

<sup>1</sup> Раянов Ф.М. Юридическое право: время разобраться по существу. - Уфа, 2001. С. 11-12.

<sup>2</sup> См.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 261; Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). - Саратов, 2001. С. 6 и др.

<sup>3</sup> В связи с этим следует полностью согласиться с О.Э. Лейстом, который считал неразумным "сеять недоверие и неприязнь к закону в стране, где законы и подзаконные нормативные акты являются основной формой (источником) права". Подробнее см.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 261.

<sup>4</sup> Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 1992. С. 34-35.

ственности и ценности позитивного права, поскольку в практической работе юрист имеет дело только с положениями действующего законодательства, а не с философскими, абстрактными представлениями. Иначе произойдет подмена права идеей права (принципом), что создаст "абстрактную вневременную и внепространственную категорию, оторванную от закона и противопоставляемую ему"<sup>1</sup>. Именно в этом состоит главная задача юридического образования: не противопоставлять, а использовать при обучении ценность каждого из подходов к пониманию права.

Однако для решения этой принципиальной задачи в настоящее время не созданы необходимые условия. Образовательный стандарт крайне скупо излагает требования к минимуму содержания теории государства и права. Остаются непонятными и отдельные формулировки, содержащиеся в образовательном стандарте. В частности, что конкретно имеется в виду под формулировкой "методологические основы научного понимания государства и права". Буквальная трактовка означает науку о методах понимания государства и права. Безусловно, студент должен увидеть разницу между обыденным и научным пониманием права. Но что представляют собой методы понимания, совершенно непонятно, и никакого ориентира ни для студента, ни для преподавателя в данном вопросе не содержится. Правильнее будет обозначить данное положение как основные концепции научного понимания государства и права. Но и простого знакомства с существующими теориями недостаточно. В свете этого некорректной является содержащаяся в образовательном стандарте формулировка о том, что в рамках теории государства и права студент знакомится лишь с общей характеристикой современных политико-правовых доктрин. И только при изучении истории политических и правовых учений обязательным является овладение критериями оценки изученных ранее политико-правовых доктрин.

Безусловно, это только часть проблем, связанных с формированием адекватного типа правопонимания как первого шага на пути становления и развития юридического мышления и правового сознания будущих юристов. Одна дисциплина (теория государства и права) не в силах обеспечить ни теоретически, ни методологически этот сложный процесс.

<sup>1</sup> Мартышин О.В. Основные проблемы теории государства и права и истории политических учений. С. 22.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЫБОРОВ И ПУТИ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Нальвадов А.Ю. -*

*преподаватель кафедры конституционного и международного права*

*В работе рассмотрены результаты выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва, подчеркнуты кардинальные изменения избирательной системы. Показан процесс обновления законодательства Российской Федерации. Представлен вывод о том, что политические партии становятся ключевыми субъектами избирательного процесса.*

**Ключевые слова:** *избирательное право, избирательный процесс, пропорциональная избирательная система, политические партии, избирательные комиссии, выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.*

8 декабря 2007 года было принято постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации о результатах выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва, в котором, в соответствии со ст.ст. 25 и 82 Федерального закона "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" и на основании протокола Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 08 декабря 2007 года, выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва признаны состоявшимися и действительными.

Впервые выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации проходили по пропорциональной избирательной системе, которая основана на пропорциональном распределении мандатов в зависимости от количества поданных голосов. Каждая политическая партия получила такое количество мест в парламенте, которое было пропорционально отданным за нее голосам избирателей. Обращаясь к предыдущим выборам депутатов Государственной Думы, можно констатировать, что произошли кардинальные

изменения избирательной системы, суть которых заключается в полном переходе к пропорциональной избирательной системе. В связи с этим изменились положения закона о выдвижении списков кандидатов, о порядке формирования региональных групп в федеральном списке, о порядке формирования избирательных фондов. Результат этих изменений может быть выражен одной фразой: "Политические партии становятся ключевыми субъектами избирательного процесса"<sup>1</sup>.

Плюсы и минусы этой системы еще предстоит исследовать и дать им определенную оценку в свете упрочения и развития политических партий в России, но главное – это поступательное динамичное развитие всего избирательного процесса. В этой связи вполне закономерно рассмотреть вопрос о возможности использования пропорциональной избирательной системы при проведении выборов в органы местного самоуправления. В Центральной избирательной комиссии России изучается практика законодательного регулирования и применения пропорциональной избирательной системы при проведении выборов в органы местного самоуправления. Для практической деятельности представляется интересным спор, возникший в Нижегородской области в связи с принятием Закона Нижегородской области от 26 июня 2004 года №87-3 "О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Нижегородской области".

Решением Нижегородского областного суда от 7 сентября 2004 года признаны противоречащими федеральному законодательству и не действующими со дня принятия положения указанного Закона Нижегородской области, позволяющие в городах областного значения (города Нижний Новгород, Дзержинск, Арзамас, Саров) избирать часть депутатов (не менее одной трети, но не более одной второй от установленного числа депутатов) по пропорциональной избирательной системе по муниципальному избирательному округу.

Признавая эти положения областного закона противоречащими федеральному законодательству, суд исходил из того, что они противоречат Конституции Российской Федерации и статьям 34 и 84 Федерального закона от 6 октября 2003 года №131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации". Суд первой инстанции полагал, что в данном случае субъект Российской Феде-

<sup>1</sup> Архирейская Т.Ю., Рыбкина О.В. Государственная Дума пятого созыва: Правовые основы выборов. - Оренбург, 2007. С. 4.



рации – Нижегородская область – установил не общий порядок избрания органов местного самоуправления, а отдельные принципы такого избрания для представительных органов некоторых муниципальных образований области. Кроме того, суд указал, что порядок формирования органов местного самоуправления должен быть определен уставом муниципального образования в соответствии с законом субъекта Российской Федерации.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев 8 декабря 2004 года указанное дело по кассационному представлению прокурора Нижегородской области и по кассационной жалобе Законодательного Собрания Нижегородской области, своим определением отменила решение суда первой инстанции от 7 сентября 2004 года и направила дело на новое рассмотрение в Нижегородский областной суд с иным составом судей. Отменяя решение Нижегородского областного суда, Судебная коллегия дала толкование понятию "порядок избрания" и пришла к заключению о несоответствии выводов суда первой инстанции действующему законодательству. Так, Судебная коллегия, в частности, указала, что порядок проведения муниципальных выборов, согласно пункту 2 статьи 23 Федерального закона от 28 августа 1995 года №154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", определяется законами субъектов Российской Федерации. В силу подпункта "в" пункта 2 статьи 5 Федерального закона от 6 октября 1999 года №184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" законом субъекта Российской Федерации в пределах полномочий, определенных федеральным законом, устанавливается порядок проведения выборов в органы местного самоуправления на территории субъекта Российской Федерации.

По смыслу Федерального закона от 26 ноября 1996 года №138-ФЗ "Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления" понятие "порядок проведения выборов" включает в себя: избирательные права граждан, избирательные округа, избирательные комиссии, статус члена избирательной комиссии, обжалование решений и действий (бездействия) избирательных комиссий, списки избирателей,

порядок выдвижения и регистрации кандидатов, предвыборная агитация, финансирование выборов, голосование и определение результатов выборов и другие.

Выводы суда кассационной инстанции соответствуют грамматическому толкованию понятия "порядок проведения выборов" и согласуются с имеющейся судебной практикой по вопросу применения данного понятия (например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14 января 2005 года по делу №63-Г05-3 по кассационной жалобе В.Я. Бутова на решение суда Ненецкого автономного округа от 30 декабря 2004 года, которым заявление В.А. Бобровой об отмене регистрации В.Я. Бутова кандидатом на должность главы администрации Ненецкого автономного округа удовлетворено).

При новом рассмотрении данного дела Нижегородский областной суд 23 марта 2005 года в удовлетворении заявления администрации города Нижнего Новгорода отказал.

Следует отметить, что мотивы областного суда полностью совпадают с выводами Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Решение суда вступило в законную силу, поскольку лицами, участвующими в деле, обжаловано оно не было.

Таким образом, установление в Законе Нижегородской области "О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Нижегородской области" положений, позволяющих использовать пропорциональную избирательную систему при проведении выборов в органы местного самоуправления некоторых муниципальных образований области, судом признано правомерным.

Нельзя не признать, что правовая основа проведения выборов в Российской Федерации сложилась, выборы регулируются: Конституцией Российской Федерации, Федеральными законами "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"<sup>1</sup>, "О выборах Президента Российской Федерации"<sup>2</sup>, "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"<sup>3</sup>, приняты законы субъектов Российской Федерации. Вместе с тем идет обновление избирательного законодательства, и в качестве основных из-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. №21.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2003. №2.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. №24.

менений можно выделить следующие. Во-первых, отменен институт избирательных блоков. Идеология этого новшества – создание политических партий и становление партийной системы. Во-вторых, введены элементы императивного мандата, выражающиеся в том, что в случае перехода депутата в другую фракцию этот депутат лишается своего статуса. В-третьих, установлен запрет на включение в списки партии представителей других партий. Кроме этого, восстановлено досрочное голосование, отменена графа "против всех", отменен порог явки избирателей на выборы и внесение избирательного залога, введены ограничения при проведении предвыборной агитации на каналах телевидения для распространения призывов голосовать против кандидата, списка кандидатов с распространением любой информации с негативными комментариями, способствующей созданию отрицательного отношения к ним избирателей, в том числе и описание возможных негативных последствий избрания кандидата, кандидатов или списка (списков) кандидатов.

Помимо этого, в избирательный закон включены ограничения, вытекающие из статьи 1 Федерального закона от 25 июля 2002 года №114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности"<sup>1</sup>.

Если обратиться к одному из важнейших изменений, касающемуся отмены графы в избирательном бюллетене "Против всех", обращает на себя внимание ослабление протестного (активного) влияния избирателей в рамках избирательного процесса. К сожалению, правовые новации в избирательном законодательстве часто направлены на сужение электорального поля страны. Так, по мнению О.Б. Белякова, каждый раз, когда в избирательное законодательство вносится поправка, идущая вразрез с демократическими принципами, или, как минимум, балансирующая на грани нарушения этих принципов, под нее подводится логическая база, опирающаяся на опыт стран с устоявшейся демократией<sup>2</sup>.

По существу, этой же точки зрения придерживается председатель избирательной комиссии Оренбургской области Ю.В. Андреев<sup>3</sup>.

По мнению представителей Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Го-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. №30.

<sup>2</sup> Журнал о выборах. 2006. №6. С. 2.

<sup>3</sup> Материалы семинара-совещания с руководителями Оренбургских отделений политических партий 5 сентября 2006 года. - Оренбург. С. 7-8.

сударственной Думы Федерального Собрания РФ, такая форма голосования, как "Голосование против всех", в большинстве демократических стран практически не распространена. В прежней редакции федерального закона было закреплено, что если "против всех" голосуют больше, чем за лидера избирательной гонки, выборы признаются несостоявшимися. Логика этой новеллы проста: если ни один из кандидатов не устраивал избирателей, они могли проголосовать против всех и таким образом добиться выдвижения нового кандидата или повторных выборов. Комитет по конституционному законодательству и государственному строительству Государственной Думы в своем заключении отмечает, что "если избирателю не за кого голосовать, он просто не приходит на выборы", поэтому отмена порога явки избирателей на выборы замыкает "выстроенную систему защиты" от снижения явки избирателей на выборы. Можно приводить различные аргументы, но, как показали прошедшие выборы депутатов Государственной Думы, ссылаясь на информацию Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, недействительных (испорченных) бюллетеней на состоявшихся думских выборах, число которых косвенно указывает на протестный электорат, было зафиксировано по всей стране в количестве 759 929, что составило 1,9% от числа принявших участие в голосовании. Это приблизительно соответствует числу недействительных бюллетеней, зафиксированных в предшествующие выборы. Особенностью "думской" избирательной кампании является то, что у избирателей появилась возможность голосовать по открепительным удостоверениям по территории всей страны, а не только у себя в округе. В связи с этим избирательные комиссии ощутили некоторые трудности - нехватку на определенных участках и территориях открепительных удостоверений. Так, было напечатано 2400 тысяч экземпляров, выдано 1 277 748 удостоверений, то есть 1,17% от общего числа избирателей и 1,8% от числа всех проголосовавших на выборах. Опасения не оправдались, нарушений с использованием открепительных удостоверений не зарегистрировано.

В связи с низкими результатами (в относительном исчислении), которые получили семь партий на выборах, можно с уверенностью сказать: установление высокого порога прохождения в парламент на уровне 7% голосов реально не ущемило ничьих прав, а являлось психологическим барьером для участников – ни 5%, ни даже 3% никто, кроме четырех

прошедших в Госдуму партий, не набрал. Фактически "отсекательным барьером" в этой избирательной кампании выступили сами избиратели, отдав свои голоса только за те партии, которые смогли реально претендовать на победу ("Единая Россия" – 64,3%, что составляет 315 мандатов, КПРФ – 11,57%, что составляет 57 мандатов, ЛДПР – 8,14%, что составляет 40 мандатов, "Справедливая Россия" – 7,74%, что составляет 38 мандатов).

Кроме четырех победивших партий, ни одна не набрала даже 3%, необходимых для получения бюджетного финансирования. И только одна из партий, не прошедших в Госдуму, – "Аграрная партия России" – получила более 2% и имеет право не платить за предоставленные ей бесплатно телеэфир и печатную площадь. Проанализировав прошедшие выборы и современное состояние избирательного законодательства, можно констатировать, что возникли новые политико-правовые условия, которые должны при определенных демократических условиях обеспечить порядок организации и проведения свободных, справедливых, периодических выборов и приобрести особую значимость прежде всего в качестве одного из инструментов обеспечения реализации и защиты конституционного права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. При этом соотношение и степень соответствия национального избирательного законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права должна предопределять демократический характер регулирования выборов. Основы демократической организации выборов заложены в Конституции Российской Федерации, в определенной мере уточнены, дополнены и развиты в федеральном и региональном (конституционном, уставном и избирательном) законодательстве, международных договорах Российской Федерации, постановлениях и определениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Избирательное право и законодательство о выборах является в настоящее время одним из динамично развивающихся институтов и юридических комплексов в общей системе публичного права, регулирующих вопросы ротации власти по итогам выборов, государственные органы и органы местного самоуправления. С уверенностью можно утверждать, что на сегодня сложились федеральный, региональный и муниципальный нормативные комплексы в области избирательных

правоотношений. Завершено их структурирование по различным элементам избирательного процесса, таким как статус избирательных комиссий и участников избирательного процесса, гарантии избирательных прав, избирательные действия и процедуры, юридическая ответственность. Однако реализация норм избирательного права с учетом специфики предмета правового регулирования (властеотношений) и сложности состава его источников (законодательство различной отраслевой принадлежности) уже стала проблемой правопонимания (толкования) и правоприменения<sup>1</sup>.

Конституция Российской Федерации внесла принципиальные изменения в основы конституционного строя страны, ее государственное устройство, принципы организации и осуществления государственной власти, прежде всего, через институциональные изменения в системе подготовки и проведения демократических выборов. В этой связи вполне объясним общественный (публичный) интерес к вопросам законодательной политики в области избирательного права и процесса, тем предложениям, которые касаются изменений отдельных институтов избирательной системы и особенно решениям (постановлениям и определениям) Конституционного Суда Российской Федерации в области юридических отношений, которые складываются в связи и по поводу периодически проводимых федеральных, региональных и муниципальных выборов.

Решения Конституционного Суда Российской Федерации, непосредственно затрагивающие проблемы активного и пассивного избирательного права, то есть политической правосубъектности граждан, формально образуют новый (надзаконно-конституционный) источник данного права и составляют органичную часть избирательного законодательства.

Юридическое значение имеет и другой слой постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации, нормативные положения и аргументация которых в явной или скрытой форме касаются собственно вопросов организации и проведения выборов и референдумов. Сформулированные в них общезаконодательные условия реализации избирательных прав граждан существенно влияют на процессы правообразования в области избирательных отношений. Их

<sup>1</sup> Веденеев Ю.А., Лысенко В.И. Современное избирательное право и решения Конституционного Суда Российской Федерации: юридическая структура и динамика. // Избирательное право и процесс в решениях Конституционного Суда. - М., 2000. С. 62-64.

классификация по предметам правового регулирования, нормативным определениям прямого действия и условиям реализации избирательных прав граждан является важным элементом единообразного применения и контроля за соблюдением норм избирательного законодательства в деятельности Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и избирательных комиссий субъектов РФ.

В этом ключе избирательные комиссии, по мнению С.Д. Князева, являются одним из наиболее значимых субъектов избирательных отношений. Им принадлежит ведущая роль в системе организационного обеспечения реализации конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления. В соответствии со ст. 2 и 21 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" избирательные комиссии представляют собой коллегиальные органы, формируемые в порядке и сроки, установленные федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, обеспечивающие реализацию и защиту избирательных прав граждан, осуществляющие подготовку и проведение выборов в Российской Федерации.

В основе правового статуса избирательных комиссий лежит принцип независимости органов, осуществляющих организацию и проведение выборов<sup>1</sup>. При подготовке и проведении выборов избирательные комиссии в пределах своей компетенции независимы от государственных органов и органов местного самоуправления. Особо следует подчеркнуть, что, в соответствии со ст. 21 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", Центральная избирательная комиссия Российской Федерации и избирательные комиссии субъектов Российской Федерации на законодательном уровне охарактеризованы в качестве государственных органов, не входящих в систему органов законодательной (представительной), исполнительной и судебной власти.

Однако вряд ли в этом стоит усматривать формирование новой ветви государственной власти, дополняющей законодательную, исполнительную и судебную власть. По мнению

<sup>1</sup> Князев С.Д. Принципы российского избирательного права. // Правоведение. 1998. №2. С. 28-29.

Ю.А. Веденеева и В.В. Смирнова, в механизме разделения властей в его российском варианте должно быть найдено место для избирательной власти, через которую, в первую очередь, реализует свой суверенитет гражданское общество и которое выражает фундаментальное разделение между обществом и государством функций политического господства и управления<sup>1</sup>.

Имеет место мнение В. Пастухова, что в перспективе система избирательных органов в России неизбежно должна эволюционировать в государственно-общественный институт, исключая притензии на статус особой ветви государственной власти<sup>2</sup>.

Вместе с тем, имеются примеры добавления к классической триаде ветви избирательной власти, и это закреплено в конституциях некоторых стран Латинской Америки<sup>3</sup>.

Основная задача в данном аспекте в России – не допустить в процессе организации и проведения выборов превращения избирательных комиссий в придаток государственного аппарата и, как следствие, бюрократизация электоральной деятельности, что, в свою очередь, чревато серьезными деформациями демократического избирательного процесса.

По нашему твердому убеждению, требует дальнейшего совершенствования система избирательных комиссий, осуществляющих основные функции правоприменения при проведении выборов. При этом создание единой вертикали "избирательной власти", подразумевающей соподчинение избирательных комиссий сверху донизу и порядок формирования нижестоящих избирательных комиссий с участием вышестоящих, не соответствует конституционному разграничению полномочий Российской Федерации и ее субъектов как в сфере избирательного законодательства, так и в сфере организации государственной власти и местного самоуправления. Обеспечение исполнения законов о выборах является функцией не только избирательных комиссий, но и иных органов государственной власти, прежде всего, федеральных судов. Задачи же оптимизации деятельности избирательных комиссий по

<sup>1</sup> Веденеев Ю.А., Смирнов В.В. Роль выборов и референдумов в трансформации политической системы. // Представительная демократия и электорально-правовая культура. - М., 1997. С. 20-21.

<sup>2</sup> Пастухов В. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1997. №3-4. С. 218.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Российская конституция и международный опыт. // Государство и право. 1998. № 12. С. 13.



обеспечению действия избирательных законов вполне решаемы за счет определенного расширения контрольных полномочий избирательных комиссий.

В этой связи Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и избирательным комиссиям субъектов Российской Федерации целесообразно предоставить дополнительные полномочия по участию в рассмотрении судами дел по жалобам на решения, действия (бездействие) не подчиненных им избирательных комиссий, подаваемым в порядке пункта 7 статьи 63 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации".

Председатель избирательной комиссии Приморского края С.Д. Князев подчеркивает, что серьезного внимания заслуживает и вопрос о статусе, формах деятельности и гарантиях независимости избирательных комиссий. В этом отношении в законодательстве, и в особенности на уровне субъектов Российской Федерации, содержится еще немало пробелов и неиспользованных резервов, а ведь избирательные комиссии, в соответствии с Законом об основных гарантиях избирательных прав, в своей деятельности независимы от государственных органов и органов местного самоуправления и должны руководствоваться законом и интересами избирателей<sup>1</sup>. В работах таких авторов, как Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко (Политика и федеральные выборы: к вопросу о взаимоотношениях между властью и правом. // Государство и право. 1995. №2), А.В. Зиновьев (Гарантии свободы выборов представительных органов власти в России. // Государство и право. 1995. №1), В.И. Наумов (Избирательное законодательство России: этапы становления. – М., 1998) справедливо ставится вопрос о необходимости повысить до конституционного уровня закрепление статуса избирательных комиссий, являющихся основным инструментом трансформации политической роли избирателей в процессе формирования представительных (законодательных) и выборных исполнительных институтов государственной власти и принятия решений в ходе проведения референдумов.

Рассматривая вопрос о профессионализме и компетентности членов Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, следует особо подчеркнуть справедливость

<sup>1</sup> Журнал о выборах. 2006. №6. С. 10.

требования о необходимости глубокого изучения ими правовых вопросов, владения необходимым объемом юридических знаний. Это объясняется, в первую очередь, тем, что избирательный процесс в Российской Федерации регулируется правом. Следовательно, по моему мнению, необходимо изменение действующей нормы о наличии не просто высшего профессионального образования, а именно юридического.

На наш взгляд, главное, чтобы избирательное законодательство продолжило движение именно по пути дальнейшей демократизации избирательного процесса, создания действительно действенного контроля за соблюдением избирательных прав граждан, проведении качественной работы по организации и проведению выборов в Российской Федерации.

## **МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРИНЦИПОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК УПРАВЛЕНЧЕСКО-ПРАВОВОГО ЯВЛЕНИЯ**

*Савкина И.А. -*

*аспирант кафедры конституционного права и прав человека  
Казанского государственного университета  
им. В.И. Ульянова-Ленина*

*В статье рассмотрены проблемы современного и неоднозначного понимания методологии, методологические основы исследования принципов права вообще, и принципов местного самоуправления в частности, причем последние рассмотрены в двух аспектах: как правовое явление и как управленческая деятельность.*

**Ключевые слова:** *методология, структура методологии, принципы права, принципы местного самоуправления, методология управленческой деятельности, методология правовых явлений.*

Проблема организации исследовательской деятельности, на первый взгляд, кажется простой и не нуждающейся в дополнительном изучении, но стоит заняться исследованием любого вопроса, как возникает необходимость структурирования научного знания, регуляции деятельности исследователя посредством рекомендаций и правил осуществления познания, что, в свою очередь, является предметом методологии.

Так что же такое методология? Казалось бы, всем ученым это понятно, так как в каждой диссертации – как кандидатской, так и докторской – они говорят о методологических основах их исследования. На самом деле во многих областях науки исследователи довольно часто проявляют "удивительно малую осведомленность или вовсе девственную неосведомленность о науке вообще и о методологии в частности"<sup>1</sup>.

Рассмотрим наиболее распространенные заблуждения по поводу предмета методологии.

Во-первых, зачастую исследователи понимают методологию лишь как учение о методе. Исторически это определение было обусловлено господством классовой идеологии. В условиях классового общества, разделения труда на труд умственный и физический (по К. Марксу), относительно небольшая группа людей "умственного труда" задавала цели деятельности, а остальные трудящиеся "физического труда" должны были эти цели исполнять, реализовывать. Таким образом, для большей части людей для свободного проявления своих сил, для творчества оставался только один способ: синоним – метод. Отсюда и бытовавшее узкое понимание методологии. В современных условиях подобное восприятие методологии исключительно как учения о методе не актуально, не отвечает его глубинной сущности.

Другой проблемой в определении предмета методологии является его неоднозначность. В "Методологии научного исследования" Г.И. Рузавин отмечает, что "главная цель методологии науки – изучение тех методов, средств и приемов, с помощью которых приобретается и обосновывается новое знание в науке. Но, кроме этой основной задачи, методология изучает также структуру научного знания вообще, место и роль в нем различных форм познания и методы анализа и построения различных систем научного знания"<sup>2</sup>.

Некоторые авторы, заметив эту неоднородность, разделили методологию на два типа: дескриптивную (описательную) методологию – о структуре научного знания, закономерностях научного познания и так далее; и нормативную (прескриптивную) методологию – прямо направленную на регуляцию деятельности и представляющую собой рекомендации и правила осуществления научной деятельности<sup>3</sup>. Очевидно, в дан-

<sup>1</sup> См.: Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. - М.: СИНТЕГ, 2007. С. 12.

<sup>2</sup> Рузавин Г.И. Методология научного исследования: Учеб. пособие для вузов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. С. 45.

<sup>3</sup> Краевский В.В., Полонский В.М. Методология для педагога: теория и практика. - Волгоград: Перемена, 2001. С. 30.

ном случае следовало бы говорить о двух разных функциях – описательной и нормативной одного учения – методологии.

Таким образом, приходится констатировать, что в методологии сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, многозначность ее предмета, с другой стороны – его зауженность.

На наш взгляд, разрешение проблемы находится в подходе к методологии как к учению об организации деятельности. Такое определение однозначно детерминирует и предмет методологии – организацию деятельности<sup>1</sup>. Этим определением мы и будем пользоваться во всем дальнейшем изложении.

Рассматривая методологию как учение об организации деятельности, необходимо выяснить содержание понятий "организация" и "деятельность". В соответствии с этимологическими определениями "организация – 1) внутренняя упорядоченность, согласованность взаимодействия более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленная его строением; 2) совокупность процессов или действий, ведущих к образованию и совершенствованию взаимосвязей между частями целого; 3) объединение людей, совместно реализующих некоторую программу или цель и действующих на основе определенных процедур и правил"<sup>2</sup>.

Следовательно, организовать деятельность означает упорядочить ее в целостную систему с четко определенными характеристиками, логической структурой и процессом ее осуществления – временной структурой. Исходя из вышеизложенного, можно выделить компоненты структуры методологии. Логическая структура включает в себя следующие составляющие: субъект, объект, предмет, формы, средства, методы деятельности, ее результат. Внешними по отношению к этой структуре являются следующие характеристики деятельности: особенности, принципы, условия, нормы. Временная структура методологии включает три фазы:

- фаза проектирования, результатом которой является построенная модель создаваемой системы и план ее реализации;
- технологическая фаза, результатом которой является реализация системы;
- рефлексивная фаза, результатом которой является оценка реализованной системы и определение необходимости либо ее дальнейшей коррекции, либо "запуска" нового проекта<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Новиков А.М., Новиков Д.А. Указ. соч. С. 17.

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. С. 487.

<sup>3</sup> Новиков А.М., Новиков Д.А. Указ. соч. С. 25-29.

Таким образом, чтобы понять методологию исследования принципов местного самоуправления, необходимо рассмотреть компоненты структуры методологии, применительно к принципам местного самоуправления.

Прежде чем говорить о принципах местного самоуправления как управленческо-правовом явлении, необходимо выяснить, что понимается под принципами права вообще, насколько широко они трактуются. Важность данной проблемы обусловлена сложившимися в отечественной науке представлениями о принципах права. Во-первых, под принципами права обычно подразумеваются лишь те основополагающие начала, отправные установления, которые получили официальное закрепление в нормах законодательства. Такое понятие сформировалось в основном на базе узконормативного правопонимания. Вторым распространенным заблуждением является представление о принципах права как установлениях, определяющих содержание конкретных норм. Этим сводится к минимуму их функция в правоприменении. "По существу, руководящие положения при таком подходе низводятся до вспомогательных элементов, предназначенных исключительно для обслуживания нужд, связанных с созданием и использованием нормативного массива и не приспособленных для непосредственного регулирования общественных отношений<sup>1</sup>.

Итак, принципы права – это сложная и комплексная категория, и исследовать ее односложно и однобоко – значит не проникнуть в ее сущность. Поэтому нам импонирует рассмотрение юридических принципов в следующих аспектах: генетическом, гносеологическом, онтологическом и функциональном<sup>2</sup>.

Генетическая характеристика отправных начал права заключается в рассмотрении их содержания как обусловленного объективными общественными отношениями, что было отмечено еще в материалистических воззрениях: "Не природа и общество сообразуются с принципами, а наоборот, принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории"<sup>3</sup>.

В гносеологическом аспекте исследования принципов принципы права рассматриваются как форма организации

<sup>1</sup> Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права. – Казань: Изд-во Казанского государственного университета. 1987. С. 87.

<sup>2</sup> Иванов Р.П. О понятии принципов права. // Вестник Омского университета. Вып. 2. – Омск, 1996. Вып. 2. С. 115.

<sup>3</sup> Энгельс Ф. Анти-Дюринг. // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 20. С. 257.

научного знания. Здесь принцип выполняет двоякую роль. С одной стороны, он выступает как центральное понятие, представляющее собой обобщение и распространение какого-либо положения на все явления, процессы той области, из которой данный принцип абстрагирован. С другой стороны, он выступает в смысле принципа действия – норматива, предписания к деятельности. Содержание руководящих положений напрямую зависит от способности юридического мышления проникнуть в сущность общественных процессов, выявить здесь главное, необходимое, основное. Полученные результаты формулируются в виде фундаментальных правовых понятий, которыми и становятся юридические принципы. Другой отличительной чертой руководящих положений в гносеологическом плане, по сравнению с конкретными юридическими нормами, выступает значительно большая их зависимость от состояния правовых знаний. Они возникают лишь на определенном этапе правогенеза, непосредственно связанном с появлением развитого юридического мышления, в то время как конкретные нормы права возникали и во многих случаях продолжают и сегодня зарождаться стихийно, в ходе повседневной практической деятельности людей<sup>1</sup>. С онтологической позиции принципами права являются основополагающие идеи, закрепленные в законодательстве, а также хотя и не имеющие такого закрепления, но получившие общее признание в устойчивой юридической практике.

Функциональный аспект понятия отправных начал раскрывает их практическое значение. Он состоит в воздействии на систему юридических норм, обеспечивающих ее непротиворечивость и согласованность. Все нормативные предписания должны логически вытекать из содержания принципов и точно им соответствовать.

Принципы местного самоуправления как правовую категорию необходимо рассматривать с онтологических позиций. В действующем федеральном законе "Об общих принципах организации местного самоуправления" отсутствует понятие принципов и их конкретный перечень, в результате чего ученые вынуждены формулировать их, исходя из своего представления о местном самоуправлении. О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев под принципами местного самоуправления понимают обусловленные природой местного самоуправления коренные начала и идеи, лежащие в основе организации и

<sup>1</sup> Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. - М.: Наука, 1986.

деятельности населения, формируемых им органов, самостоятельно осуществляющих управление местными делами<sup>1</sup>.

Исходя из этого, они выделяют такие принципы, как самостоятельность решения населением всех вопросов местного значения; организационное обособление местного самоуправления в системе управления обществом и государством; многообразие организационных форм осуществления местного самоуправления; соразмерность полномочий местного самоуправления материально-финансовым ресурсам и другие.

Если о понятии основополагающих начал местного самоуправления мнения ученых более и менее однозначны, то перечень принципов остается категорией нестабильной – в научной литературе можно найти до полусотни принципов. Нам импонирует позиция А.П. Чебоксарова, который выделяет основополагающие начала местного самоуправления на основании положений и структуры Конституции. В работе автора находят свое отражение следующие конституционные принципы: сочетания представительной демократии с формами непосредственного выражения власти народа; самостоятельности местного самоуправления в пределах своих полномочий; организационной автономии органов местного самоуправления от органов государственной власти; гарантированности местного самоуправления; законности в организации и деятельности органов местного самоуправления. В главе восьмой Конституции РФ дается детализация принципов, означенных в "Основах конституционного строя", и дополняется принципом многообразия организационных форм местного самоуправления. Главе второй Конституции РФ "Права и свободы человека и гражданина", по мнению П.А. Чебоксарова, соответствует принцип соблюдения прав и свобод человека<sup>2</sup>.

### **Принципы местного самоуправления как управленческое явление**

Изначально определим, что понимается под управлением вообще. Для этого приведем ряд распространенных определений:

Управление – "направление движением кого/чего-нибудь, руководство действиями кого-нибудь"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: учеб., 3-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 97.

<sup>2</sup> Чебоксаров П.А. Конституционно-правовой статус органов местного самоуправления: Автореф. дис. канд. юр. наук. - СПб., 2001. С. 10-11.

<sup>3</sup> Словарь русского языка С.И. Ожегова. - М.: Русский язык, 1988. С. 683.

Управление – "воздействие на управляемую систему с целью обеспечения требуемого ее поведения"<sup>1</sup>.

Существует и множество других определений, в соответствии с которыми управление определяется как элемент, функция, воздействие, процесс, результат, выбор и т.п.<sup>2</sup>.

Логично полагать, что если управление осуществляет субъект, то управление следует рассматривать как деятельность. Таким образом, если методология – учение об организации деятельности, а управление – вид практической деятельности, то этот вид деятельности должен быть организован в соответствии с общими для любой практической деятельности закономерностями, то есть должен иметь свои фазы, стадии и этапы, свою логическую и временную структуру, свои характеристики.

Опишем кратко общую постановку и технологию решения задач управления. Допустим, имеется управляющий орган (субъект управления) и управляемая система (объект управления). Состояние управляемой системы зависит от внешних воздействий, воздействий со стороны управляющего органа (управления) и, быть может (если объект управления активен, то есть также является субъектом), действий самой управляемой системы. Задача управляющего органа заключается в том, чтобы осуществить такие управляющие воздействия, чтобы с учетом информации о внешних воздействиях обеспечить требуемое, с его точки зрения, состояние управляемой системы. Мы привели в общем виде формулировку задачи управления. Для того, чтобы понять, как эта задача ставится и решается в каждом конкретном случае, рассмотрим общую технологию постановки и решения задачи управления, охватывающую все этапы. Первый этап – построение модели – заключается в описании моделируемой системы в формальных терминах. Второй этап – анализ модели (исследование поведения управляемой системы при различных управляющих воздействиях). Решив задачу анализа, можно переходить к третьему этапу – решению, во-первых, прямой задачи управления, то есть задачи синтеза оптимальных управляющих воздействий, заключающейся в поиске допустимых управлений, имеющих максимальную эффективность, и, во-вторых, обратной задачи управления – поиска множества допустимых управляющих воздействий, переводящих управляемую систе-

<sup>1</sup> Новиков Д.А. Теория управления организационными системами. - М.: МПСИ, 2005. С. 9.

<sup>2</sup> Новиков А.М., Новиков Д.А. Указ. соч. С. 296.



му в заданное состояние. Имея набор решений задачи управления, необходимо перейти к четвертому этапу, то есть исследовать их устойчивость. Итак, перечисленные четыре этапа заключаются в общем теоретическом изучении модели. Для того, чтобы использовать результаты теоретического исследования при управлении реальной системой, необходимо произвести настройку модели, то есть идентифицировать моделируемую систему и провести серию имитационных экспериментов – соответственно, пятый и шестой этапы. Завершающим является седьмой этап – этап внедрения, на котором производится внедрение результатов в реальной системе с последующей оценкой эффективности их практического использования, коррекцией модели и так далее<sup>1</sup>.

Местное самоуправление некорректно рассматривать как управленческую категорию. Этим качеством наделена лишь ее составляющая – муниципальное управление.

Муниципальное управление – это деятельность выборных и других органов местного самоуправления по управлению муниципальной собственностью, объектами муниципального хозяйства, формированию и исполнению местного бюджета. А также иная их деятельность в различных сферах местной жизни, направленная на обеспечение жизнедеятельности населения муниципального образования, решения других вопросов местного значения, включая и вопросы организации своей работы, муниципальной службы<sup>2</sup>.

Для муниципального управления имеет принципиальное теоретическое и методологическое значение системное представление о его компонентах, элементах и их взаимосвязях.

Прежде всего, необходимо иметь в виду взаимосвязь субъекта муниципального управления (органов местного самоуправления) с управляемой системой (муниципальным образованием). Однозначно можно сказать, что субъект муниципального образования не может существовать без соответствующих управляемых объектов (просто теряется смысл их существования вообще), и только в совокупности они могут образовывать систему муниципального управления. Последняя призвана обязательно охватывать:

а) организацию и функционирование субъекта управления – органов местного самоуправления (управляющую подсистему);

<sup>1</sup> Новиков А.М., Новиков Д.А. Указ. соч. С. 198.

<sup>2</sup> Васильев А.А. Теория муниципального управления. // [www.mtas.ru](http://www.mtas.ru)

б) структуру взаимосвязей управляющей системы с управляемым объектом – муниципальным образованием (управляемой подсистемой);

в) компоненты управляемой подсистемы и их отдельные элементы, которые создают во взаимосвязи структуру управляемой подсистемы и непосредственно воспринимают управленческие воздействия либо участвуют в их формировании.

Теория муниципального управления выявляет объективные закономерности функционирования и развития системы муниципального управления, то есть ее существенные, необходимые, устойчивые связи, обуславливающие характер, качество, результативность воздействия на развитие муниципального образования.

Таким образом, принципы местного самоуправления как управленческая категория – это принципы построения управленческих отношений, осуществления управленческой деятельности органами местного самоуправления по отношению к муниципальному образованию как к управляемому объекту.

Итак, исследовав понятие методологии, рассмотрев содержание категории "принципы права", дав характеристику принципам местного самоуправления как правовой и управленческой категории, мы можем сделать следующие выводы.

Мы установили, что методология – это организация деятельности, и ее следует классифицировать в зависимости от вида деятельности на методологию научного исследования, методологию практической деятельности, методологию игровой деятельности и тому подобное. Далее выделяем особенности в структуре методологии каждого вида деятельности. Исходя из этого, принципы местного самоуправления должны исследоваться двояко. Во-первых, принципы местного самоуправления как правовая категория должны исследоваться с учетом характеристик научной деятельности, средств, методов и организации процесса именно научного исследования. При этом необходимо учитывать не только онтологическое понимание принципа права, но и функциональную, гносеологическую и генетическую составляющие этого правового явления. Во-вторых, принципы местного самоуправления – это принципы управления, следовательно, вид практической деятельности, а значит, он должен быть организован в соответствии с общими для любой практической деятельности закономерностями, то есть иметь свои фазы, стадии и этапы, свою логическую и временную структуру, свои характеристики.

Как итог вышеизложенного, приведем цитату, которая абстрактно иллюстрирует методологию принципов местного самоуправления как двойственного теоретически-практического явления: "В целом наука и практика в современных условиях развития общества в отношениях друг к другу стали подобны противоположным полам, необходимым для воспроизведения потомства – дальнейшего развития цивилизации"<sup>1</sup>.

## МИРОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КРИЗИС: ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Скуратов И.В. -*

*к.и.н., доцент кафедры теории государства и права*

*Статья посвящена анализу причин, последствий и путей преодоления глобального экономического кризиса. Государства утратили реальные рычаги влияния на глобальную экономику, которая перешла во власть мировой финансовой олигархии. Преодолеть разрушительные последствия глобальных кризисных явлений можно изменив общественный строй и сознание людей. Необходим синтез христианства и идеологии социальной справедливости.*

**Ключевые слова:** американский глобализм, финансовая олигархия, кризис капиталистического строя, крушение экономики, экологический кризис, христианство, социальная справедливость, антиглобалистический интернационализм.

Мир входит в новую реальность. Сформировавшаяся после подписания в 1648 году Вестфальского мира система, в которой главную роль играли государства, сегодня уходит в прошлое. В результате процессов глобализации произошел значительный рост транснационального бизнеса, вступившего в противоречие с господствующей национально-государственной формой хозяйствования. Государство остается важным агентом. Однако растет число и других акторов: международные институты и организации формируют нормы и добиваются своих целей; сети общественных акторов (неправительственных организаций) охватывают земной шар и превращаются в серьезную политическую силу; гибридные образования

<sup>1</sup> Новиков А.М., Новиков Д.А. Указ. соч. С. 512.

(государственно-частно-общественные группы, или акторы третьего сектора) играют возрастающую, опосредующую роль и применяют новые формы управления. Отсюда следует однозначный вывод: и на международном, и на транснациональном уровнях растет многообразие действующих лиц.

Весьма важным политическим фактором современности является крупный бизнес в лице корпораций, которые благодаря имеющимся ресурсам во второй половине XX века превратились в наиболее активно действующие субъекты политической жизни и, в определенном смысле, начали конкурировать с государством. Корпорации, имея экономический характер, в процессе своего развития приобретают определенную политическую роль, которая выражается как в прямом влиянии на сферу политики, так и в создании определенных внутренних правил игры для достаточно большого количества людей – правил, похожих на политические правила. Именно на этой основе появилось целое направление социально-политических учений, объектом исследований которых стали теории корпоративного государства.

Пристальным объектом внимания политологов в последнее время становится процесс транснационализации бизнеса. Сегодня фактически любая крупная компания так или иначе работает за пределами национальных государств. Становятся все более значимыми объемы деятельности ТНК<sup>1</sup>, расширяется их сфера, охватывая не только продажу товаров, но и сервисных услуг. В мире уже насчитывается таковых более 40 тысяч, причем их число постоянно растет. На них трудятся более 73 млн. работников, а если считать косвенно принадлежащие ТНК предприятия, то около 150 млн. человек, или каждый пятый трудящийся на планете. 500 крупнейших ТНК контролируют 25% всего валового внутреннего продукта (ВВП) на земле, на их долю приходится до 90% всех прямых иностранных инвестиций в мире, они владеют 80% патентов и лицензий на новейшие технологии. Треть мировой торговли представляет собой внутрифирменные операции ТНК, то есть перевозку товаров с предприятия, принадлежащего ТНК в одной стране, на ее же предприятие в другой. Отсюда и ярко выраженная тенденция усиления влияния транснациональных

<sup>1</sup> В соответствии с определением, данным в Трехсторонней декларации Международной организации труда (МОТ), принятой ее Административным Советом в 1997 году, под ТНК понимаются предприятия, будь то государственные, смешанные или частные, которые владеют или контролируют производство, распределение, обслуживание, средства за пределами страны базирования. См.: <http://www.ilo.org/>

корпораций на мировые процессы и непосредственно связанная с ней экономическая глобализация мира. Этот процесс ведет к изменению роли национального государства и ставит экспертное сообщество перед необходимостью осознания новых реалий, определения вектора будущего мирового развития. Отдельные национальные государства оказываются не в состоянии контролировать деятельность ТНК. Конкурентная борьба на глобальных рынках, как между государствами, так и между корпорациями, не только обостряется, но и приобретает все более разрушительный характер.

Необходимо помнить, что за спиной хозяина мира – США – стоят интересы ТНК (мировой правящей элиты). В этом случае ТНК используют всю мощь государства для реализации своих интересов во всем мире. Поэтому мы наблюдаем взаимную заботу друг о друге США и ТНК, ведь у них один реальный хозяин, просто он использует разные инструменты влияния. **Поэтому, когда мы говорим об американском глобализме, то подразумеваем тоталитарную экономическую власть, в первую очередь – финансовой олигархии, преследующей планетарные амбиции.** Что же мешает окончательному переходу от государственного управления экономикой к управлению корпоративному, когда монопольные корпорации, точнее, их реальные владельцы, напрямую управляют населением, государствами и экономикой? Такая модель чисто "олигархического" капитализма имела бы право на существование, если бы существовала частная валюта. Однако поскольку такого феномена пока не существует, деньги в рамках действующих концепций поддерживаются только государствами, реальные или виртуальные мировые "олигархи" которых не могут обойтись без них. При этом элементы корпоративного управления, в тех или иных масштабах, проявляются во всех странах мира. В некоторых, таких, как Россия, – достаточно сильно, в некоторых – слабее. В США роль олигархических механизмов в управлении государством в последнее время растет, что видно по отставкам в финансово-экономическом блоке в декабре 2002 года.

Тем не менее, государства оказались в ситуации, когда финансово-денежная система перестала быть только их сугубо суверенным делом. На протяжении прошедшего столетия значение банков как финансовых регулировщиков мирового хозяйства постоянно возрастало. А с внедрением в эту область компьютеров и появлением глобальных информационных

сетей – таких, как Интернет, – спекулятивный капитал прочно занял господствующие позиции практически во всех областях человеческой деятельности. В последние годы процесс "глобализации" финансовых рынков еще больше ускорился. Теперь колебания обменных курсов, процентных ставок и курсов акций в различных странах теснейшим образом взаимосвязаны. Любые изменения в одном из сегментов рынка сотрясают всю систему. Международные финансовые группы могут за несколько часов обвалить национальную валюту и фондовый рынок любого государства.

К началу нового столетия этот процесс, так же, как и процесс концентрации производства в рамках ТНК, тоже перешел в новое качество. Оно характеризуется, прежде всего, самодостаточностью крупнейших международных финансовых групп. Деньги начинают воспроизводить сами себя, минуя товарную стадию. Бурное формирование виртуальных рынков – финансового и фондового – только ускоряет такие процессы. Получив невиданную ранее мобильность, деньги перестали быть жестко связанными с реальным сектором экономики, с материальным производством. Сейчас в этих сферах удерживается не более восьми-десяти процентов финансовых средств. Остальные девяносто процентов задействованы в области "торговли воздухом", то есть чистой спекуляции, не имеющей ни малейшего отношения к производству товаров и услуг.

Превращение финансов в самодовлеющую систему или, проще говоря, подавляющее господство спекулятивного капитала стало важнейшей характеристикой современной глобализации.

Одновременно с этим еще одной существенной характеристикой нового глобального мира стало постоянное сокращение числа людей, занятых производительным трудом. И это не случайно. Когда деньги воспроизводят сами себя, минуя товарную стадию, привлекательность вложений в материальное производство уменьшается. Кроме того, новые технологии позволяют резко повысить эффективность труда при сокращении числа работающих и фонда заработной платы. Статистика показывает: в мировом масштабе армия безработных, лишенных возможности заработать на жизнь из-за жестокости и несправедливости международного разделения труда, постоянно растет. При этом от людей невозможно скрыть, что их труд стал не нужен не потому, что они ленивы или

малоквалифицированы, а потому, что архитекторы "нового мирового порядка" избрали такую модель глобализации, при которой предусмотрены удовлетворение потребностей и соблюдение прав лишь малой части человечества – "золотого миллиарда". А остальные обречены на вымирание.

Таким образом, государства, как определенного объединения людей, сообщества, проистекающего из необходимости жить вместе на определенной территории, больше нет. Есть население (местные аборигены), есть территория. Отдельно, сама по себе, правящая элита, которая презирает, ненавидит "этот" народ. **Сообщества нет.** Население реально уже никак не влияет на правящую элиту и правительство. Доктор философских наук, профессор А.С. Панарин считает, что глобализация вообще перечеркивает демократию, отбрасывая ее центральное понятие – законодательство электоральной воли национального большинства. Понятие политического суверенитета народа уступает место так называемым "законам глобализирующегося мира", с которым "современные элиты" должны считаться больше, чем с мнением собственного национального большинства. Само признание местных элит в качестве элит, их международная легитимация напрямую зависят от их решимости порвать с национальными интересами и служить наднациональным центрам власти. Важнейший признак государства – публичная, государственная власть утрачивает свое истинное значение, сохраняя только внешнюю форму. Произошло перетекание политической власти из легитимных структур – правительств суверенных государств – в руки неформальных лидеров мировой экономики, группирующихся вокруг закрытых элитарных международных клубов, наподобие Бильдербергского клуба или Трехсторонней комиссии. Сегодня мировая финансовая элита вплотную приблизилась к обретению политической власти в невиданных ранее масштабах. Главная опасность такого положения дел заключается в том, что править миром собираются люди, никем на это не уполномоченные, никем не избранные, зачастую вообще мало кому известные, не связанные никакими публичными обязательствами и не предъявившие обществу никаких программ, по которым можно было бы судить об их истинных намерениях.

"В мире появляется новая аристократия – интеркратия, – отмечает известный французский философ Алэн Финкельрот. – Это узкий и замкнутый круг людей. В нем каж-

дый знает каждого. Но для всех остальных они остаются незнакомыми".

Ключевой признак государства – суверенитет – также утрачивает свой прежний смысл. Формально он остается. Но национальные государства все чаще выступают на международной арене не в качестве суверенных субъектов международных отношений, а как орудие в руках глобальных сил. Происходит эрозия государственного суверенитета, и это касается не только стран-пролетариев, но и стран-эксплуататоров, не исключая даже США. На международной арене главную роль начинают играть не знающие никаких государственных или культурно-цивилизационных границ глобальные силы со своими собственными интересами, которые далеко не всегда совпадают с интересами отдельных государств. Эти силы реализуют процесс уничтожения национальных государств, превращение их в колонии. Идет активное финансирование сепаратизма и экстремизма (Югославия, Россия, в будущем – Китай).

В этих условиях мы будем свидетелями и участниками одновременного развития трех кризисов XXI века. От их разрешения буквально будет зависеть судьба человечества. Первый – кризис всего капиталистического строя. Глобализация как высшая стадия развития империализма до предела обострила все его проблемы. Основные признаки империализма эпохи "глобализации" сформулировал Г.А. Зюганов в книге "Идти вперед":

1. Окончательное порабощение капитала производственного, промышленного капиталом финансовым, спекулятивным, ставшим самодостаточным и получившим возможность к воспроизводству, минуя товарную стадию.

2. Превращение рыночных отношений в искусственно культивируемый механизм обеспечения неэквивалентного обмена. В оболочку, за которой скрывается внеэкономическое принуждение, ограбление целых стран и народов.

3. Закрепление новой глобальной модели "международного разделения труда", многократно усугубляющей несправедливость, вопиющее социальное неравенство в планетарных масштабах.

4. Бурный рост политического влияния транснациональных корпораций и финансово-промышленных групп, претендующих на неограниченный суверенитет и правосубъектность в системе международных отношений.



5. Утрата национальными правительствами контроля над процессами, происходящими в мировой экономике. Ревизия фундаментальных норм международного права, направленная на отказ от понятия государственного суверенитета и создание структур глобальной власти – Мирового Правительства.

6. Информационно-культурная экспансия как форма агрессии и разрушения традиционных ценностей. Духовная унификация на самом низком примитивном уровне.

7. Паразитарный характер. Основные выгоды от внедрения высоких технологий и объединения ресурсов транснациональные корпорации используют лишь в своих интересах, обрекая остальной мир на неизбежную нищету и деградацию<sup>1</sup>.

**Главное, что в сложившейся глобальной системе отсутствуют механизмы саморегулирования, призванные гарантировать безопасность развития цивилизации.**<sup>2</sup> Поэтому, по мнению ведущих экономистов, это приведет в ближайшие пять лет к глобальному, жесточайшему экономическому кризису. Его следствием станет крушение всей мировой экономики.

**Важно понять, что экономический кризис является следствием, итогом более опасного для современной цивилизации духовного кризиса. Нам еще предстоит увидеть последнюю стадию нравственной деградации человека западной цивилизации.**

На первый кризис накладывается второй кризис, хотя он является закономерным продолжением первого. Его суть заключается в следующем. На начальном этапе развития капиталистического способа производства основной формой получения прибыли была эксплуатация труда наемных работников. Вскоре стало ясно, что получать прибыль за счет эксплуатации работника невыгодно. Поэтому акцент был перенесен с эксплуатации человека на эксплуатацию окружающей среды. Новые технологии дали значительный рост эффективности производства, но ценой загрязнения природы: воды, воздуха, почвы. Фактически произошел перенос эксплуатации с ныне живущих работников на будущие еще не родившиеся поколения. Однако безудержная гонка за наживой очень быстро "съела" и этот ресурс. На планете начались серьезные, глобальные изменения климата, резко ухудшились условия выживания людей. Возможно, что человеческой цивилизации удалось бы в рамках буржуазной общественно-экономической

<sup>1</sup> Зюганов Г.А. Идти вперед. - М.: Молодая гвардия, 2007. С. 221.

<sup>2</sup> Кобяков А.Б., Хазин М.Л. Закат империи доллара и конец "Pax Americana". - М.: Вече, 2003.

формации справиться с этим кризисом. Но сама природа взбунтовалась против дальнейшей погоней за наживой. На рукотворный экологический кризис накладывается естественный цикл развития нашей планеты. Ученые подтверждают факт начала процесса смещения северного и южного полюсов планеты. Каждый год они смещаются на 25 километров. Предположительно, что окончательно новый северный полюс окажется в районе штата Техас (США).

Произойдет полная смена климатических и магнитных полюсов. Эти процессы будут сопровождаться природными катастрофами, которые поставят все человечество на грань гибели (длительные засухи). Решение проблемы выживания человечества будет невозможно в условиях господствующего сейчас политического и экономического строя. Основная проблема для землян заключается в том, чтобы успеть подготовиться к глобальным изменениям жизни на уровне изменения своего общественного строя и сознания. В рамках капиталистической глобализации это сделать невозможно. Вариант глобализации, который сейчас навязывают человечеству – это поэтапная, мучительная гибель. Сначала погибают народы стран четвертого мира, а затем население стран "золотого миллиарда".

Преодолеть новые вызовы человеческой истории в рамках капиталистических отношений невозможно в принципе. (Напомню, 10-12 тысяч лет тому назад первобытный человек был вынужден перейти от присваивающей экономики к производящей, чтобы выжить в условиях глобального изменения климата).

Третий кризис мы наблюдаем в России. Именно в России до предела обострены все проблемы XXI века. Именно Россия может погибнуть как государство в результате надвигающегося экономического кризиса. Наша страна оказалась на острие мировой истории. Русский народ неоднократно поносили в XX веке за его коммунистическую историю. Но теперь мы видим, что опыт коммунистической России был важным историческим шагом в истории всего человечества. История не знает прямых путей. Ее логику нельзя понять в линейном измерении. Только сейчас мы начинаем понимать, насколько важен опыт России. Именно в России были сделаны два шага к новому будущему человечества. Первый исторический шаг – введение христианства на Руси. Второй исторический шаг – реализация идей марксизма на практике. Наступает очередь

третьего исторического шага – синтеза христианства и положительного потенциала марксизма, идеологии социальной справедливости. Чтобы понять этот парадокс истории, необходимо вспомнить, что истоки материалистического марксизма лежат в объективном идеализме Гегеля. Сама история, поставив Россию перед прямой угрозой распада, заставляет нас сделать этот неизбежный шаг. Задача наших дней заключается в том, чтобы соединить воедино идеи христианства и социальной справедливости. Подготовиться к надвигающемуся планетарному кризису можно одним путем – изменив мировой общественный строй. Эта задача не одной партии в России (хотя в России началом реализации данного шага может послужить трансформация КПРФ в принципиально новую партию будущего). Требуется объединение всех народов, приговоренных глобалистами к вымиранию. Необходимо подготовиться к надвигающемуся глобальному экономическому кризису таким образом, чтобы превратить его в последний кризис всей системы капиталистического строя. Мировая элита признает, что этот кризис впервые будет носить именно глобальный характер, затронет буквально все национальные экономики, поэтому готовых экономических рецептов по его преодолению у нее нет. В истории человечества еще не было подобного опыта. Важно не дать времени и возможности нынешней правящей мировой элите прийти в себя. Ведь, скорее всего, кризис будет использован для дальнейшего порабощения национальных государств. (Напомню, что после кризиса 1929 года в США депрессия продлилась десять лет, причем она прекратилась не за счет внутренних ресурсов, а исключительно по причине начала Второй мировой войны). Важно предупредить подобное развитие событий, работая на опережение идеологически и организационно. Надо противопоставить американскому варианту глобализации идеологию интернационализации мира на основе принципов социальной справедливости. Надо всеми доступными способами вести разъяснение истинных причин кризиса. Пришло время объединиться всем антиглобалистам, но не абстрактно против глобализации, а для организации альтернативной глобализации интернационализма. Мировой правящей элите может противостоять только интернациональная духовная элита.

Центром интернационализации может стать Россия. В этом условии нашего общего выживания в новых условиях. Сейчас в России борются две тенденции. Первая – национа-

лизм как естественная реакция на американскую глобализацию, стремление защитить свои национальные интересы. Однако в новую эпоху глобализма национализм не способен стать серьезной альтернативой. Наоборот, под прикрытием национализма глобалисты и разрушают крупные государства, способные им противостоять, на горстки марионеточных национальных княжеств. Как мы видим по Косово и Сербии, сейчас специально запущен процесс национальных отделений именно вопреки нормам международного права.

Вторая тенденция только зарождается. Проблема заключается в том, примет ли она характер антиглобалистского интернационала и мировой революции или оформится в виде новой сверхдержавы, воплощающей волю приговоренного к гибели мира в борьбе с американским гегемонизмом. Какая из этих тенденций возобладает, зависит от выбора новых правящих элит России. Нынешней правящей элите России предоставляется уникальный шанс сохранить свою власть, возглавив новый интернационализм, развивая новую блоковую политику старого евразийского типа. Политику, ориентированную на поиск славяно-тюркского, славяно-мусульманского, славяно-индийского "антиглобалистского" синтеза.

Если же нынешняя элита России окажется неспособной к адекватному ответу на вызовы истории и займет выжидательную позицию, она потеряет все.

## **НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ АНГЛИИ, ФРАНЦИИ И ГЕРМАНИИ В ПЕРИОД XX ВЕКА**

*Чемеринская В.В. -*

*к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права*

*В статье сделана попытка показать некоторые изменения, коснувшиеся основных институтов уголовного права ряда стран Западной Европы в XX веке.*

*С развитием уголовного законодательства Англии, Франции, Германии вводятся новые классификации преступления, расширяется круг субъектов преступления, изменяются обстоятельства, исключающие наступление уголовной ответственности. Изменяются нормы и Общей и Особенной частей уголовного права.*

*Ключевые слова:* субъект преступления, уголовная ответственность, цели наказания, система наказаний, классификация преступлений, юридическая ошибка, освобождение от уголовной ответственности, квалифицирующие обстоятельства.

Изменения, происходящие в праве в период XX века, затронули все отрасли права, но мы решили остановить свой взгляд на новшествах, коснувшихся основных институтов уголовного права ряда стран Западной Европы.

Обратимся к Англии, где и сейчас основным источником права, в том числе и уголовного, являются статуты и судебные прецеденты. Отсутствие в Англии Уголовного кодекса является специфической особенностью уголовного права, вытекающей из всего хода исторического развития английского права. Начиная с XII века, королевские судьи, вынося приговоры, создавали правила, которые впоследствии легли в основу уголовного права Англии. Судьи Суда Королевской скамьи в XII-XIII веках выработали правила об ответственности за наиболее тяжкие преступления – фелонии, а в XVI веке – за менее тяжкие преступления – мисдиминоры<sup>1</sup>.

В настоящее время вся английская система прецедентов сводится к тому, что каждый суд обязан следовать решению более высокого в иерархии суда, а апелляциянные суды связаны своими предыдущими решениями. Исключение составляет Палата лордов, которая, начиная с 1966 года, вправе изменять практику, отступив от прежнего решения, когда сочтет это необходимым. Вышестоящий суд может отвергнуть решения нижестоящего суда и, в некоторых случаях, свои предыдущие решения. Любая правовая норма, в том числе и прецедент, может быть изменена парламентским актом.

Отмечая развитие статутного права на современном этапе, необходимо отметить огромную законопроектную работу, осуществленную Комиссией по реформе права, учрежденной в 1965 году. Эта комиссия подготовила проекты многих законов по различным отраслям права. Помимо этой комиссии, разработкой законопроектов занимаются специальные королевские комиссии и Комитет по пересмотру уголовного законодательства, созданный еще до второй мировой войны.

Развитие уголовного законодательства в Англии с конца 1960-х годов шло путем издания законов, регулирующих

<sup>1</sup> Кросс Р. Прецедент в английском праве. - М., 1985. С. 18.

Особенную часть уголовного права. С середины 1970-х годов начинают издавать законы, в которых затрагиваются вопросы Общей части. К ним относятся Законы об уголовном праве 1967 и 1977 годов, Закон об уголовно-наказуемом покушении 1981 года, Закон о преступлении 1997 года, Закон о преступлении и ином нарушении порядка 1998 года.

До издания Закона об уголовном праве 1967 года существовало деление преступлений в зависимости от степени их опасности на особо опасные преступления – измену и фелонии, и менее опасные преступления – мисдиминоры. Деление преступлений на фелонии и мисдиминоры Законом 1967 года было отменено, и в настоящее время по материальному признаку они подразделяются на измену и другие преступные деяния. Данный Закон также ввел дополнительное процессуальное основание, позволяющее классифицировать преступления на арестные и неарестные. Арестным преступлением является определенное уголовное деяние, которое влечет за собой возможность применения ареста без приказа судьи. Это может быть либо преступление, подлежащее наказанию, строго определенному в законе (смертная казнь или пожизненное тюремное заключение за совершение тяжкого убийства), либо преступление, за которое лицо, прежде не судимое, может быть приговорено к тюремному заключению на срок не менее пяти лет.

Говоря о субъектах преступления, необходимо отметить, что к уголовной ответственности может быть привлечено любое физическое лицо. В учении о физическом лице как субъекте преступления основным является вопрос о невменяемости. По английскому праву, невменяемость может быть обусловлена возрастом, душевной болезнью и опьянением.

До принятия Закона о детях и подростках 1933 года, по общему уголовному праву, малолетним, не подлежащим уголовной ответственности, признавался ребенок, не достигший семи лет. Законом 1933 года возраст наступления уголовной ответственности был повышен до восьми лет, а затем Законом о детях и подростках 1969 года – до десяти лет.

До издания Закона о преступлении и ином нарушении порядка 1998 года, по общему праву, дети в возрасте от 10 до 14 лет считались уголовно недееспособными, хотя эта презумпция не была незыблемой. Тенденции современного английского уголовного права свидетельствуют об отходе законодателя от традиций общего права. По общему праву,

например, всегда считалось, что мальчик, не достигший 14 лет, не может быть признан виновным в совершении изнасилования или ином половом преступлении. Эта презумпция общего права была отменена Законом о половых преступлениях 1993 года, согласно которому мальчик в возрасте до 14 лет теперь при наличии других условий наступления уголовной ответственности может быть обвинен как исполнитель в половом преступлении.

Изменилось в английском уголовном праве и отношение к опьянению. Старое английское право рассматривало опьянение в качестве обстоятельства, отягчающего вину по делам о преступлениях, предрасположение к которым было вызвано опьянением.

По мнению же современных английских юристов, алкоголь является веществом, способным изменить настроение, восприятие или сознание, привести к утрате сдержанности, самоконтроля, нарушению движений, реакций, рассудительности и способности предвидеть последствия. Такой же эффект могут иметь и наркотики и другие вещества.

При совершении под влиянием алкоголя или наркотиков автотранспортных преступлений либо связанных с нарушением общественного порядка именно опьянение является существом преступления. При совершении же других преступлений, таких как убийство, нападение или кража, опьянение способно определенным образом влиять на совершение преступлений, но не является существенным фактором.

Согласно английскому праву, аналогично физическим лицам к уголовной ответственности могут быть привлечены корпорации, такие как инкорпорированные компании, публичные корпорации или органы самоуправления.

По Закону об интерпретации 1978 года под "лицом", подлежащим ответственности за совершение статутного преступления, если иное не предусмотрено законом, понимается и корпорация. Идея о том, что корпорация должна нести уголовную ответственность, в английском праве получила признание с середины XIX века, когда суды выносили решения о признании корпораций, виновными в нарушении статутных обязанностей. Примером одного из последних решений такого рода является решение Палаты лордов 1996 года, в соответствии с которым одна компания была признана виновной в нарушении обязанностей, возложенных на нее Законом о здоровье и безопасности на производстве 1974 года. Закон

предусматривает, что работодатель обязан организовать производство таким образом, чтобы избежать риска причинения вреда здоровью и безопасности любых лиц, находящихся на территории производства. В решении Палаты лордов было указано, что компания несла личную ответственность за невыполнение требований Закона.

С 1944 года стало возможным привлекать к уголовной ответственности корпорацию как исполнителя или соучастника любого преступления. При этом используется принцип отождествления, суть которого состоит в том, что действие или бездействие и психическое состояние высших должностных лиц корпорации определяется как действие и психическое состояние корпорации. В этом случае возникает не замещающая, а личная ответственность корпорации. В тех случаях, когда преступление совершено должностным лицом, корпорация отвечает как исполнитель, если же служащий выступал в качестве соучастника – корпорация подлежит ответственности как соучастник<sup>1</sup>.

Среди обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, выделим такое обстоятельство, как супружеское принуждение. Старое английское право рассматривало подчинение, основанное на брачных узах, в качестве основания для защиты от уголовного преследования. В тех случаях, когда жена совершала фелонию в присутствии своего мужа, общее право руководствовалось презумпцией, что она совершила это преступление под таким сильным влиянием с его стороны, что это давало ей право на оправдание, даже если не было доказательств о принуждении со стороны мужа.

Такая привилегия, предоставлявшаяся жене, может быть объяснена исторически. До 1692 года в Англии женщины были лишены "привилегии духовного звания" – права не подвергаться смертной казни, которым пользовался каждый мужчина, умевший читать. Поэтому, когда в совершении тяжкого преступления совместно обвинялись муж и жена, муж при наличии хотя бы видимости умения читать мог рассчитывать остаться в живых, в то время когда жена, хотя, возможно, и менее виновная, приговаривалась к смертной казни. Эта несправедливость была обойдена созданием искусственной презумпции супружеского принуждения<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Уголовное право зарубежных стран (Общая часть). Под ред. И.Д. Козочкина. - М., 2003. С. 40-46.

<sup>2</sup> Кенни К. Основы уголовного права. - М., 1949. С. 79-80.



Закон об уголовной юстиции 1925 года упразднил правовую презумпцию, согласно которой преступление, совершенное женой в присутствии мужа, считалось совершенным по его принуждению. Вместе с тем, этот же Закон предусмотрел, что при обвинении жены в совершении преступления, иного, чем государственная измена или тяжкое убийство, хорошей защитой является ссылка на то, что преступление было совершено в присутствии мужа и по его принуждению.

В раннем английском праве покушение на преступление практически не преследовалось в уголовном порядке. Примерно с середины XIV века судебная практика пошла по пути наказания лиц, виновных в покушениях на тяжкие преступления, такие как убийство или ограбление. По Закону об уголовно наказуемом покушении 1981 года мисдиминор общего права перестал существовать, а покушение стало статутным преступлением.

Реформа уголовного права XIX века коснулась и института соучастия. В 1861 году был принят Закон о пособниках и подстрекателях. Закон об уголовном праве 1967 года устранил различия между фелониями и мисдиминорами, что привело к отмене четырехзвенной классификации соучастников. Отныне к соучастникам применяется ст. 8 Закона о пособниках и подстрекателях 1861 года, согласно которой соучастник должен быть подвергнут такой же уголовной ответственности, как исполнитель преступления. Однако судьи, назначая наказания, оценивают "вклад" каждого из преступников, поэтому проблемы соучастия по-прежнему интересуют английских юристов.

В Англии нет ни одного законодательного акта, в котором были бы сформулированы общие принципы, понятие и цели наказания. В то же время законы, принятые парламентом в последнее десятилетие, свидетельствуют о напряженной работе в этой области, о попытках выработать новые подходы и принципы назначения и исполнения наказаний за уголовные преступления. В этих законах на первое место выдвигается принцип справедливого воздаяния, устрашения и защиты общества от вреда, причиняемого преступлением. Важными целями уголовного права в целом по-прежнему остаются предупреждение преступлений и реабилитация правонарушителя.

Система наказаний, обусловленная социальными целями, необходимостью борьбы с преступностью, развивается в

последние десятилетия в направлении дальнейшей ее дифференциации, особенно когда речь идет о наказаниях для несовершеннолетних и молодых правонарушителей, лицах, совершивших малозначительные правонарушения. Весьма важной для английского законодательства последних лет является тенденция ограничения исполнения тюремного заключения как вида наказания только случаями совершения наиболее серьезных преступлений. На первый план также все больше выдвигаются наказания, не связанные с лишением свободы, в связи с чем были значительно расширены полномочия уголовных судов по их назначению.

Франция – страна "писаного права", где закон является ведущим источником уголовного права.

С 1 марта 1994 года во Франции действует новый Уголовный кодекс, принятый в 1992 году. Он сменил "классический" кодекс Наполеона 1810 года, просуществовавший во Франции более 180 лет. Принятие нового УК ознаменовало переход Франции на качественно новый уровень развития уголовного права, для которого приоритетом становятся общечеловеческие ценности, примат международного права над внутригосударственным, старое следование принципу законности, адекватности мер борьбы с наиболее опасными преступлениями сегодняшнего дня<sup>1</sup>.

Во французском уголовном праве классификация преступных деяний на преступления, проступки и нарушения была законодательно закреплена еще УК 1810 года. Критерием классификации служила природа наказания, предусмотренного за совершение того или иного деяния. Преступное деяние признавалось нарушением, проступком или преступлением в зависимости от того, чем закон его наказывал: полицейским наказанием, исправительным или наказанием мучительным и позорящим, то есть уголовным. Кодекс использовал лишь формальный критерий и определял сущность преступного деяния через назначаемое за него наказание. Действующий УК Франции, сохранив данную категоризацию преступных деяний, прямо предусмотрел новый критерий классификации – тяжесть деяния.

УК Франции 1992 года расширяет круг субъектов преступного деяния. Субъектами уголовной ответственности могут

---

<sup>1</sup> Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. - М., 1996. С. 11.

быть физические и юридические лица. Введение последних в сферу уголовного права было связано с рядом причин.

Великая французская буржуазная революция 1789-1794 годов, ставившая целью обеспечение принципа индивидуальной свободы и индивидуальной ответственности, с одной стороны, закрепила любые организации, образуемые по профессиональному признаку, и сохранила разрешительный порядок создания корпораций, преследующих цель получения прибыли, в результате чего были сохранены лишь некоторые коммерческие товарищества, а также юридические лица публичного права – государство и коммуны, а с другой стороны, упразднила ответственность сообществ. Поэтому УК Франции 1810 года ничего не говорил об ответственности юридических лиц.

Вместе с тем, во Франции уголовная ответственность сообществ косвенным образом предусматривалась другими уголовно-правовыми актами.

В соответствии с УК 1992 года к уголовной ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо, за исключением государства. Ответственность юридического лица обусловлена наличием двух обстоятельств:

- 1) преступное деяние должно быть совершено в пользу юридического лица;
- 2) его руководителем или представителем.

Совершение преступления "в пользу" юридического лица означает, что в результате совершения преступного деяния юридическое лицо получает определенную выгоду, как правило, имущественную выгоду. Так, юридическое лицо способно нести ответственность и за террористические действия, которые могут преследовать не корыстные цели, а цели, связанные с политической, религиозной и иной деятельностью террористов.

Обязательным условием уголовной ответственности юридического лица является совершение преступного деяния его руководителем или представителем. Совершение деяния хотя и в пользу юридического лица, но иными лицами: техническими работниками, рядовыми сотрудниками и другими, не влекут для последнего уголовной ответственности.

Ответственность юридического лица наступает во Франции не за все преступные деяния, а только за те, о которых прямо сказано в нормативном акте. Анализ норм УК позволяет сделать вывод о том, что французский законодатель установил уголовную ответственность юридических лиц за широкий круг преступных деяний: за преступления против челове-

чества, неумышленные посягательства на жизнь, посягательство на неприкосновенность человека, незаконное распространение наркотиков, посягательства на частную жизнь, ложный донос, "компьютерные" преступления и проступки, все виды хищений, организацию боевых групп, терроризм и некоторые другие.

УК предусматривает ответственность юридического лица не только за оконченное деяние, совершенное в его пользу руководителем или представителем, но и за покушение этих лиц, не только за исполнительство физического лица или соисполнительство, но и за соучастие: пособничество или подстрекательство.

Новым для уголовного права Франции стало введение впервые УК Франции 1992 года юридической ошибки (или ошибки в праве) как обстоятельства, исключающего наступление уголовной ответственности.

Обратившись к истории французского уголовного права, можно заметить, что юридическая ошибка никогда не признавалась судебной практикой обстоятельством, исключающим уголовную ответственность. Во французском уголовном праве действовал принцип: "Никто не может ссылаться на незнание закона".

Вместе с тем, Декрет от 5 сентября 1870 года в порядке исключения допускал принятие юрисдикционными органами доводов о незнании закона, устанавливавшего уголовную ответственность, тогда, когда деяние, запрещенное новым законом, было совершено в течение первых трех суток после введения в действие такого закона. Что касается других законов, они становились общеобязательными на следующий после опубликования день.

"Оправдывающее" значение рассматриваемого обстоятельства объясняется тем, что лицо в результате незнания права или ошибки в праве искренне заблуждалось по поводу действительного характера своего деяния и считало, что действует правомерно. Обязательным условием освобождения от уголовной ответственности является то, что такой ошибки лицо не могло избежать. Очевидно, что лицо не может ссылаться на незнание закона при совершении деяний против личности, общественного порядка и тому подобного, незаконность которых понятна любому. Вместе с тем, существуют такие деяния, незаконный характер которых "не лежит на поверхности". Это различные правонарушения в экономической, на-

логовой, таможенной, фармацевтической и других областях. В связи с криминализацией подобных деяний французским законодателем значение и роль института юридической ошибки возрастает<sup>1</sup>.

Другим новшеством в уголовном праве Франции стало законодательное закрепление в УК 1992 года института крайней необходимости. Судебная практика часто сталкивалась со случаями, когда деяние, за которое предусмотрена уголовная ответственность, совершалось "по необходимости", с целью защитить другое благо, общественная ценность которого выше ценности блага, принесенного в жертву. В подобных случаях суды были вынуждены использовать норму французского права о принуждении к совершению преступного деяния, обосновывая это тем, что лицо в условиях опасности потеряло над собой контроль и под воздействием психического принуждения совершило деяние, запрещенное уголовным законом. Очевидно, что такое положение имеет мало общего с действительным состоянием крайней необходимости. В конце XIX века судебная практика решила освобождать лиц, действовавших в состоянии крайней необходимости, в связи с отсутствием их вины. А в 1958 году Кассационный Суд Франции, в обход законодателя, признал своим решением "состояние необходимости" обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности.

УК Франции 1992 года внес изменения и в систему убийств. Кодекс 1810 года включал в нее:

- 1) умышленное убийство без отягчающих или смягчающих обстоятельств (простое убийство);
- 2) отравление;
- 3) умышленное убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах: предумышленное убийство, убийство родственника по восходящей линии (отцеубийство), убийство посредством применения пыток или актов жестокости, убийство, сопряженное с другим преступлением или проступком (тяжкое убийство);
- 4) детоубийство (привилегированный состав убийства).

Таким образом, прежняя система включала простое убийство, сконструированные на его основе квалифицированный и привилегированный виды, а также самостоятельный вид посягательства на жизнь – отравление.

<sup>1</sup> Уголовное право зарубежных стран. Общая часть. Под ред. проф. И.Д. Козочкина. - М., 2003. С. 316-317.

В действующем Кодексе нет специального привилегированного вида убийства – детоубийства, а различаются следующие посягательства:

- 1) умышленное убийство безотягчающих обстоятельств (простое убийство);
- 2) умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах;
- 3) отравление.

Квалифицирующие обстоятельства, в отличие от УК 1810 года, весьма разнообразны и относятся к моральному элементу преступного деяния, к личности потерпевшего и другим факторам:

- предумышленное убийство;
- убийство, сопряженное с другим преступлением;
- убийство с целью приготовления или облегчения совершения проступка либо содействия бегству или обеспечения безнаказанности исполнителя или соучастника проступка;
- убийство, совершенное в отношении определенных групп потерпевших.

Говоря о наказаниях, следует заметить, что штраф во Франции – самый распространенный из имущественных видов наказания. УК 1810 года не предусматривал штраф в качестве наказания за преступления, он мог быть назначен только за совершение проступков и полицейских нарушений. В действующем УК штраф предусмотрен и за преступления. Но он не назначается за преступления против человечества, умышленное лишение жизни человека, пытки или акты жестокости и некоторые другие. В то же время штраф широко используется законодателем в качестве наказания за имущественные преступные деяния: кражи, вымогательство, мошенничество, злоупотребление доверием; за преступления против общественной безопасности – терроризм и некоторые другие. При этом, как указывается, размер штрафа за корыстные преступления нередко достигает нескольких миллионов франков.

Особенностью уголовного права ФРГ является то, что оно кодифицировано не полностью и по настоящее время. Наряду с Уголовным кодексом ФРГ 1871 года существуют многочисленные некодифицированные уголовно-правовые нормы, содержащиеся в различных законах.

Основной источник уголовного права ФРГ является УК от 15.05.1871 года в редакции от 13.11.1998 года<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран: Учебное пособие. - М., 1998. С. 10-35.

Вполне закономерно, что в УК, принятый в прошлом столетии, для соответствия времени и потребностям общества вносились многочисленные изменения, обусловленные появлением новых видов преступных деяний. Среди них – геноцид, отмывание денег, транспортные преступные деяния, преступные деяния против окружающей среды, преступные деяния, связанные с конкурсным производством и недобросовестной конкуренцией и многие другие преступления. Таким образом, УК ФРГ в последней редакции представляет собой современный правовой документ, хотя, несомненно, свои основные правовые институты он черпает именно в УК 1871 года, а тот, в свою очередь, – в УК Пруссии 1851 года. Достигнуть этого удалось благодаря проводимому с конца прошлого столетия процессу изменения УК, тесно связанному с германской уголовной политикой в целом.

Первые существенные изменения в УК начались еще в эпоху Веймарской республики (1919-1933 годы). В этот период были приняты Законы о денежном штрафе 1921-1924 годов, открывшие путь для широкого применения этого вида наказания при его назначении за оконченное преступное деяние и за покушение на него.

Закон об изменении УК от 04.08.1953 года ввел институт условно-досрочного освобождения и условного освобождения. Он же привел к опубликованию новой редакции УК от 25.08.1953 года.

С 1953 года в ФРГ началась работа по подготовке общей реформы уголовного законодательства. В 1954 году бундестагом была создана Большая комиссия по реформе уголовного права.

Последующие Законы о реформе уголовного права, Законы об изменении Уголовного кодекса и Закон о введении в действие Уголовного кодекса 1974 года привели к принятию новой редакции УК от 02.01.1975 года. С принятием этой редакции УК реформа Общей части УК по существу подошла к своему завершению. Изменение норм Особой части после 1975 года продолжалось и продолжается до сих пор. Наиболее существенные изменения были внесены Законом от 28.03.1980 года о преступных деяниях против окружающей среды и о должностных преступных деяниях. Законами от 13.04.1986 года и от 15.05.1986 года УК был дополнен новыми нормами о хозяйственных преступлениях. Закон о защите потерпевших от 18.12.1986 года в перечень смягчающих обстоя-

ательств включил понятие "возмещение ущерба" и "примирение с потерпевшим". В то же время была декриминализована часть мелких преступлений в сфере дорожно-транспортных и имущественных преступлений. Эти и ряд других изменений обусловили принятие новой редакции УК от 10.03.1987 года.

После 1987 года последующие изменения УК ФРГ касались следующих вопросов: Законом от 09.06.1989 года в связи с введением института главного свидетеля при террористических актах была усилена ответственность за похищение человека с целью вымогательства и захват заложников. Закон об изменении УК от 14.07.1992 года усилил ответственность за торговлю людьми.

Существенные изменения произошли в связи с принятием Закона о борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими формами проявления организованной преступности от 15.07.1992 года в таких составах деяний, как особо тяжкий случай кражи, совершенной бандой, укрывательство имущества, добытого преступным путем, совершаемого бандой, в виде промысла и отмывания денег. В результате этого была значительно усилена ответственность за совершение корыстных преступных деяний бандой.

Этим же Законом в Общую часть УК была введена новелла: в систему наказаний был внесен новый вид наказания – имущественный штраф. Имущественный штраф применяется за совершение бандой предусмотренных нормами Особенной части УК ФРГ тяжких преступных деяний в области организованной преступности, в том числе связанных с наркотиками. Имущественный штраф назначается наряду с пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок не менее двух лет<sup>1</sup>.

Немало проблем возникло в связи с объединением Германии в 1990 году. Это было обусловлено, прежде всего, различием в правовых системах двух государств на территории Восточной и Западной Германии.

Новшества в УК ФРГ были внесены в 1994, 1995 и 1997 годах Законами об изменении УК и рядом законов, содержащих уголовно-правовые предписания (например, Законом о борьбе с организованной преступностью от 28.10.1994 года, на который впервые в современном уголовном праве Германии была возложена задача гармонизации

<sup>1</sup> Серебренникова А.В. Имущественный штраф как вид наказания по УК Германии. Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1996. №1. С. 59-64.



рамок наказания, решение которой впоследствии было продолжено шестым Законом о реформе уголовного права от 26.01.1998 года). Закон об изменении УК от 13.01.1994 года ввел в Особенную часть УК норму о подкупе депутатов. Закон от 23.06.1994 года касался приостановления срока давности уголовного преследования половых преступных деяний, совершенных в отношении детей и молодежи.

Многочисленные изменения, внесенные в УК ФРГ этими и другими законами, привели к принятию новой редакции УК от 13.11.1998 года.

Изменения в УК ФРГ будут продолжаться и в дальнейшем. Они коснутся, вероятно, прежде всего, составов Особенной части, так как очевидно, что любой современный УК должен своевременно криминализировать новые виды опасных деяний. В этой связи должна быть продолжена законодательная работа по криминализации деяний, связанных с организованной преступностью, в том числе с криминальным наркотизмом. Высказываются предложения о введении в УК Германии норм, которые бы имели своей целью защиту интересов Европейского сообщества. Дискутируется вопрос о необходимости создания европейского уголовного права как самостоятельной отрасли права. С учетом требований развития техники предполагается введение новых уголовно-правовых норм в области "компьютерной" преступности и охраны окружающей среды. Высказываются мнения о необходимости реформирования норм о создании преступных сообществ, создании террористических сообществ.

Таким образом, более чем столетняя реформа УК ФРГ, прежде всего, ее Основной части, будет продолжаться и в дальнейшем. Главной целью данной реформы следует считать защиту личности и ее основных прав и свобод от преступных посягательств с учетом принципов правового государства.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть. Учебное пособие под ред. проф. И.Д. Козочкина. - М., 2004. С. 370-376.

## ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

### ОТНОСИМЫЕ И ДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ)<sup>1</sup> РЕБЕНКА

*Буянова Е.В. -*

*преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

*В статье дается характеристика необходимых доказательств по делам об усыновлении, подробно исследуется правовая природа заключения органов опеки и попечительства об обособленности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка, анализируется судебная практика Оренбургской области, предлагаются положения по совершенствованию действующего гражданского процессуального законодательства в этой части. Делается правильный вывод о том, что в представляемых для исследования суда необходимых доказательствах содержатся результаты длительной досудебной подготовки дела об усыновлении, что, в свою очередь, не лишает суд возможности установить данные факты с помощью других относимых и допустимых доказательств.*

**Ключевые слова:** *усыновление, заключение, доказательства, суд, подготовка*

Объем доказательственного материала по делу об усыновлении определяется с учетом действия правил относимости и допустимости судебных доказательств. Кроме того, суд оценивает представленные заявителем и иными заинтересованными лицами по делам об усыновлении доказательства с точки зрения достоверности, достаточности и силы.

Характерной особенностью установления фактов, входящих в предмет доказывания по делам об усыновлении является то, что определенные юридически значимые факты могут быть установлены только строго определенными средствами доказывания, указанными в законе, то есть необходимыми доказательствами. В свою очередь, утверждение о существовании незаменимых (необходимых) доказательств создает впечатление о возникновении противоречия с провозглашенным в

<sup>1</sup> Далее по тексту в целях удобства автор использует термин "усыновление".

законе принципом непредустановленности доказательств в гражданском процессе, в соответствии с которым никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы (ст. 67 ГПК РФ). Однако проблемы допустимости и непредустановленности доказательств лежат в разных плоскостях. Когда речь идет об использовании в качестве допустимого в силу указания закона только доказательства, которое не может быть заменено другим, это доказательство выступает в качестве predetermined (предустановленного) в отношении установления конкретного юридически значимого факта. В данном случае доказательство является единственно допустимым, имеющим юридическую силу. В то же время его юридическая сила не является заранее установленной, поскольку может быть оспорена с использованием других доказательств<sup>1</sup>. Отнесение доказательств к категории необходимых происходит исходя из норм материального права. Так, указания на необходимые доказательства по делам об усыновлении прямо закреплены в нормах Семейного кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>, а также в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2008 года №8.

Так, юридически значимые факты соответствия кандидата в усыновители требованиям, предъявляемым законом к усыновителю, подтверждается следующими доказательствами.

**а) Заключением органов опеки и попечительства об обоснованности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка.** Согласно ч. 1 ст. 272 ГПК РФ, судья при подготовке дела к судебному разбирательству обязывает органы опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка представить в суд указанное заключение. Привлечение судом органов опеки и попечительства для дачи заключения преследует, в первую очередь, цель оказания помощи в правильном разрешении дела, в вынесении законного и обоснованного решения<sup>4</sup>. Представ-

<sup>1</sup> Афанасьева Н.А. Классификации судебных доказательств в теории гражданского процессуального права. // Актуальные вопросы нормотворчества и правоприменительной практики: Сборник научных трудов преподавателей филиала МГЮА в городе Вологде (ПЦК гражданско-правовых дисциплин). Вып. 2. - Вологда: Вологодский ЦНТИ, 2008. С. 14-15.

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ. // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16; Далее по тексту - СК РФ.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ. // СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4532; Далее по тексту - ГПК РФ.

<sup>4</sup> Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления: Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. С. 151.

ление суду заключения органа опеки и попечительства является обязательным условием в силу п. 3 ст. 129 СК РФ. Однако в науке гражданского процесса возник вопрос о правовой природе заключения органа опеки и попечительства.

Так, одни ученые выделяют специфический характер заключения органов опеки, выражающийся в том, что процесс его составления требует применения специальных знаний в области педагогики и психологии. Это и позволяет, по их мнению, приравнять заключение органов опеки к экспертному и применять к данному заключению требования, предусмотренные ГПК РФ о порядке назначения и проведения экспертиз (ст.ст. 84-86 ГПК РФ)<sup>1</sup>.

Другие, напротив, полагают, что представителей органов опеки нельзя признать экспертами, так как они не обладают специальными навыками в областях, которыми владеют эксперты<sup>2</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 79 ГПК РФ при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу. Проведение экспертизы может быть поручено судебному-экспертному учреждению, конкретному эксперту или нескольким экспертам, то есть лицам, обладающим специальными познаниями и привлекаемым к участию в процессе для дачи заключения по вопросам, требующим таких познаний<sup>3</sup>.

Согласно ст. 12 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации"

<sup>1</sup> Терешенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье: Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. С. 101-102; Федорова А.И. Мы знаем, где детям лучше. // Детский дом. 2004. №2. С. 28; Шнейдер Ц. Из практики обследования при спорах в суде о воспитании ребенка. // Право и жизнь. 1927. №5; Деревянко Г.Ф. Правоотношения по поводу воспитания детей в советском семейном праве: Автореферат. - Харьков, 1953; Он же. Кандидатская диссертация на одноименную тему. - Харьков, 1953. С. 305; Клейнман А.Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе. - Иркутск, 1927; Он же. Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. - Иркутск, 1950. С. 59; Он же. Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. // Советский гражданский процесс. 1954. С. 202; Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. - М.: Госюриздат, 1956. С. 39-40, 244.

<sup>2</sup> Летова Н.В. Усыновление как приоритетная форма устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Томск, 2003. С. 103; Добровольский А.А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе. - М., Государственное издательство юридической литературы, 1958; Молочкова Л.И. Экспертиза как вид доказательства в советском гражданском процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Л., 1953; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. / Г.Л. Осокина. - М.: Норма, 2007. С. 498.

<sup>3</sup> Гражданское процессуальное право: Учебник. / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др.; под ред. М.С. Шакарян. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 193.

от 31 мая 2001 года №73-ФЗ<sup>1</sup> государственным судебным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей. Органы опеки и попечительства, в свою очередь, являются органами исполнительной власти в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты населения субъекта Российской Федерации<sup>2</sup>, основной функцией которых является профилактика социального сиротства, и обладают специальной компетенцией в той сфере, которую затрагивает предмет судебного разбирательства.

Результатом экспертизы является заключение, которое и является доказательством по делу, так как содержит сведения об интересующих суд фактах. Заключение эксперта выполняется в письменной форме (ч. 1 ст. 86 ГПК РФ), подписывается экспертом от своего имени или комиссией экспертов, их подписи удостоверяются печатью государственного экспертного учреждения. В отличие от экспертов, которые дают заключение по определенному вопросу на основе изученных материалов дела, органы опеки участвуют по делам об усыновлении в процессе установления и исследования всех обстоятельств дела об усыновлении и обязаны дать правовую оценку в пределах своей компетенции<sup>3</sup>. Более того, вопросы права не могут быть предметом экспертизы. Согласно ч. 2 ст. 80 ГПК РФ, за дачу заведомо ложного заключения эксперт несет уголовную ответственность. В отношении заключения органов опеки и попечительства подобной нормы не предусмотрено. Принимая во внимание то, что СК РФ не содержит положения об обязательности для суда заключения органов опеки, необходимо обращаться к положениям ст. 67 ГПК РФ, согласно которым суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Несогласие суда с заключением обосновывается в решении по делу.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. №23. Ст. 2291.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. №258-ФЗ. // РГ. 2006. 31 декабря (№297); Закон Оренбургской области от 10 октября 2007 г. №1620/343-IV-ОЗ "О внесении изменений в Закон Оренбургской области "Об организации работы органов опеки и попечительства Оренбургской области" (принят Законодательным Собранием Оренбургской области 27 сентября 2007 г.). // Газета "Южный Урал" от 17 марта 1998 г.

<sup>3</sup> Гражданское процессуальное право: Учебник. / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др.; под ред. М.С. Шакарян. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 104.

Кроме того, в отличие от эксперта орган управления относится к числу участвующих в деле лиц (ст. 34 ГПК РФ), то есть является юридически заинтересованным участником гражданского судопроизводства. Эксперт же относится к лицам, содействующим правосудию, следовательно, не имеет и не должен иметь юридического интереса к делу.

В то же время орган управления, как участвующее в деле лицо, в отличие от эксперта, вправе обжаловать решение или определение суда (ст. 34, 35, 320, 336, 376, 394 ГПК РФ). Эксперт может обжаловать лишь те действия суда, назначившего экспертизу, которыми нарушаются его права (ст. 17 Закона "О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации").

Изложенное свидетельствует о том, что на органы опеки не распространяются нормы об экспертах и экспертизе.

Заключение органов опеки не может признаваться и письменной консультацией специалиста, основная задача которого состоит в оказании непосредственной технической или справочно-консультационной помощи суду при осуществлении процессуального действия (ч. 3 ст. 188 ГПК РФ)<sup>1</sup>. Его участие в процессе не является обязательным и зависит от усмотрения суда (ч. 1 ст. 188 ГПК РФ). Однако по делам об усыновлении суд **обязан, а не может** (*выделено мной – Е.Б.*), привлечь органы опеки с целью дачи ими в процессе заключения об обоснованности и соответствии производимого усыновления интересам ребенка (ч. 1 ст. 272 ГПК РФ).

При этом верно А.А. Добровольский указывает на то, что заключения, которые суд получает от органа государственного управления, коим является орган опеки и попечительства по делам об усыновлении, представляют одну из форм проявления государственной деятельности и дается от имени органа в целом. Вот почему их нельзя сводить к заключению эксперта или письменной консультации специалиста, а не потому, что в вопросах воспитания детей не нужны специальные знания<sup>2</sup>.

Так, по мнению М.К. Треушникова, Л.А. Грось, В.Ю. Кулаковой, заключение органов государственной власти и местного самоуправления вообще не является доказа-

<sup>1</sup> Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. - М., 1999. С. 47-64.

<sup>2</sup> Добровольский А.А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. С. 80.

тельством по делу с точки зрения правил допустимости доказательств в гражданском процессе.

В.Ю. Кулакова полагает, что сущность судебного доказательства, цели его представления в процесс также не позволяют считать заключение органа государственной власти и местного самоуправления доказательством по делу<sup>1</sup>.

Г.Л. Осокина подчеркивает, что, согласно ст. 189 ГПК РФ, слово для дачи заключения по делу предоставляется представителю органа управления только после исследования всех доказательств. Это означает, что режим судебных доказательств не распространяется на заключение органа управления. Сравнительный анализ абз. 2 ч. 1 ст. 55 и ч. 3 ст. 45, 47, 189, 190 ГПК РФ показывает, что информация, сообщаемая в судебном заседании органом управления, может расцениваться как доказательство только в том случае, если указанные лица участвуют в деле в качестве процессуальных истцов (заявителей)<sup>2</sup>. Поддерживаемая данными учеными позиция относительно заключения органов опеки и попечительства не представляется нам верной по следующим причинам.

**Во-первых**, заключение государственного органа, органа местного самоуправления, представленное в письменном виде, имеет как описательно-мотивировочную часть, с изложением фактических обстоятельств и мотивов, обосновывающих их позицию по делу, так и просительно-резольютивную, в которой содержится мнение относительно разрешения дела по существу.

Присутствие в заключении фактического содержания обуславливает доказательственное значение данного документа. Поэтому первоначальные действия по изучению заключения органов местного самоуправления производится в порядке, свойственном исследованию письменного доказательства, – оно оглашается в зале судебного заседания. После чего суд, лица, участвующие в деле, и представители вправе задать вопросы представителю этого органа. Вопросы могут касаться как достоверности изложенных в заключении фактов, так и обоснованности сделанных в нем выводов<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. С. 24.

<sup>2</sup> Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. - М.: Юрист, 2003. С. 624.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушников (глава 15 - И.К. Пискарев). - М.: ОАО "Издательский Дом "Городец", 2003. С. 409.

Во-вторых, заключение органа опеки и попечительства, привлеченного судом для участия в деле, оглашается в судебном заседании после исследования всех обстоятельств дела. Письменное же заключение органа опеки и попечительства, представленное в суд до начала судебного заседания, основывается не на материалах дела, а на тех сведениях, которые были получены им во внесудебном порядке. При этом мнение представителя органа опеки и попечительства, участвующего в деле, окончательно формируется только в процессе установления фактических обстоятельств дела в самом судебном заседании<sup>1</sup>.

В-третьих, в связи с этим, представитель органа местного самоуправления не вправе высказывать мнение, противоречащее заключению. В то же время представитель органа опеки и попечительства должен иметь возможность в своем заключении, даваемом после исследования всех обстоятельств дела, выступая не от собственного имени, а от имени органов опеки и попечительства, изменить ту позицию, которая изложена в письменном заключении. Необходимо, чтобы на это у представителя органа опеки и попечительства имелись соответствующие полномочия, указанные в доверенности. Если же такие полномочия органу опеки и попечительства не предоставлены, то он должен ходатайствовать перед судом об отложении разбирательства дела для представления нового мотивированного письменного заключения органа опеки и попечительства<sup>2</sup>.

Суд может отказать в удовлетворении такого ходатайства и продолжить рассмотрение дела по существу, исходя из достаточности собранных по делу доказательств, полноты и всесторонности их исследования и совокупности анализа, позволяющего надлежащим образом оценить заключение органа местного самоуправления. Несогласие с заключением суд обязан мотивировать в своем решении<sup>3</sup>.

В-четвертых, процессуальной новеллой современного законодательства об усыновлении является то, что в заключении органа опеки и попечительства в обязательном порядке должны быть указаны **сведения о факте** (выделено мной – **Е.Б.**)

<sup>1</sup> Батова О.С. Процессуальные особенности рассмотрения споров, связанных с воспитанием детей: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2007. С. 23.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушниковой (глава 15 - И.К. Пискарев). - М.: ОАО "Издательский Дом "Городец", 2003. С. 409.



личного общения усыновителей с усыновляемым ребенком (п. 2 ст. 125 СК РФ, п. 5 постановления Пленума от 20 апреля 2006 г. №8<sup>1</sup>). Данное положение соответствует легальному понятию доказательства, закрепленному в ч. 1 ст. 55 ГПК РФ: "Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке **сведения о фактах** (выделено мной – **Е.Б.**), на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела".

На основании вышеизложенных аргументов следует сделать вывод о том, что заключение органов опеки и попечительства по делам об усыновлении является доказательством по делу. Более того, принимая во внимание закрытый перечень средств доказывания, закрепленных в ст. 55 ГПК РФ, заключение органов опеки по делам об усыновлении следует отнести к разряду письменного доказательства.

Согласно ст. 71 ГПК РФ письменными доказательствами являются акты, договоры, справки, деловая корреспонденция и иные документы и материалы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Характерными признаками письменных доказательств является, во-первых, то, что их содержание выражено условными письменными знаками<sup>2</sup>, как правило, буквами, и, во-вторых, способом восприятия письменных доказательств является их прочтение<sup>3</sup>. Хотя ГПК РФ напрямую и не говорит о письменной форме заключения органов опеки по делам об усыновлении, это следует из смысла ст. 272 ГПК РФ, которая говорит о том, что "к заключению органов опеки и попечительства должны быть *приложены ...*". Следовательно, имеется в виду письменная форма заключения, которое оглашается в судебном заседании председательствующим<sup>4</sup>. Кроме того, М.С. Шакарян совершенно правильно акцентирует внимание на том, что "будучи одним из материалов дела, заключение органа государственного управления подлежит оценке судом по общим правилам и может быть принято судом во внимание на основе принципов независимости судей,

<sup>1</sup> Российская газета. 2006. 3 мая.

<sup>2</sup> Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. - М., 1956. С. 162.

<sup>3</sup> Гражданское процессуальное право: Учебник. / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др.; под ред. М.С. Шакарян. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 188.

<sup>4</sup> Там же. С. 257.

объективной истины и законности. Однако свое несогласие с заключением суд должен мотивировать"<sup>1</sup>.

Однако процессуальная неопределенность места заключения органов опеки и попечительства по делам об усыновлении в системе доказательств затрудняет процесс его исследования и оценки судом, в связи с чем считаем необходимым закрепить на законодательном уровне правовой режим заключения органов опеки и попечительства по делам об усыновлении, дополнив ч. 1 ст. 272 ГПК РФ положением следующего содержания:

**"1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству обязывает органы опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка представить в суд письменное заключение об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка. Данное заключение не имеет для суда обязательной силы. Свое несогласие с заключением органов опеки и попечительства суд должен мотивировать в решении по делу"**. Внесение предлагаемых дополнений в ст. 272 ГПК РФ позволит избежать споров относительно видовой доказательственной принадлежности заключения органов опеки и попечительства по делам об усыновлении, порядка его исследования и оценки судом.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 20 апреля 2006 года №8 обращает внимание судов на необходимость исследования представленных заключений с точки зрения того, выданы ли они компетентными органами (лицами) и заверены ли они соответствующими подписями и печатями. Однако на практике встречаются случаи, когда не приобщаются к материалам дела документы, подтверждающие полномочия тех или иных лиц на утверждение такого заключения. По ряду дел имеются незаверенные ксерокопии доверенности представителя организации<sup>2</sup>, что является грубым нарушением правила о допустимости доказательства.

**б) Акт обследования условий жизни усыновителей (усыновителя)** (ч. 2 ст. 272 ГПК РФ), который должен быть приложен к заключению органов опеки и попечительства об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка. Назначение органом опеки и попечительства обследования

<sup>1</sup> Шакарян М.С. Участие в советском гражданском процессе органов государственного управления. - М., 1978. С. 27.

<sup>2</sup> Справка по результатам обобщения практики рассмотрения судами Липецкой области дел по спорам о детях. // <[http://oblsud.lipetsk.ru/oblsud.files/proc/obobsh\\_SP\\_2007.htm](http://oblsud.lipetsk.ru/oblsud.files/proc/obobsh_SP_2007.htm)> (последнее посещение - 6 ноября 2008 г.).

условий жизни усыновителей является действием, которое направлено на создание письменного доказательства по делу об усыновлении, без которого невозможно правильное его рассмотрение и разрешение<sup>1</sup>.

К сожалению, изучение судебной практики показало, что в рамках обследования условий жизни усыновителя органы опеки и попечительства формально подходят к этому вопросу. Так, например, по ряду дел об усыновлении, рассмотренных судами Оренбургской области, акты обследования, составленные органами опеки и попечительства, в основном строились на том, что "в квартире усыновителя чисто и уютно", "ребенку созданы все условия для нормального проживания" или "санитарное состояние квартиры хорошее, сделан ремонт..."<sup>2</sup> и так далее. Представляется не совсем правильным при наличии дома или другого жилья, заработной платы усыновителей полагать, что заявителем могут быть созданы нормальные условия для усыновляемого ребенка. Безусловно, необходимо расширить круг критериев и порядок проведения соответствующих обследований. В противном случае, подобное доказательство не в полной мере подтверждает юридически значимые обстоятельства соответствия кандидата в усыновители предъявляемым законом к усыновителю. По этой причине суд может обязать органы опеки и попечительства представить дополнительные доказательства с тем, чтобы в полной мере установить данную группу фактов, входящих в предмет доказывания по делам об усыновлении.

Результаты обобщения судебной практики свидетельствуют также о том, что из представляемых в суд органами опеки и попечительства актов обследования невозможно составить какое-либо впечатление о человеческих качествах заявителей, об их готовности к усыновлению ребенка не только в материальном и бытовом плане, но и в психологическом и эмоциональном отношении, следовательно, подобные акты обследований не могут рассматриваться в качестве достаточных доказательств по делу об усыновлении.

Поскольку, согласно абз. 10 п. 1 ст. 127 СК РФ, не может быть усыновителем лицо, имеющее на момент усыновления судимость за умышленное преступление против жизни и здоровья граждан, судами обоснованно требуются справки

<sup>1</sup> Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. - М.: Норма, 2007. С. 499.

<sup>2</sup> Архив Промышленного районного суда г. Оренбурга за 2005 год.

об отсутствии судимости<sup>1</sup>. Несмотря на то, что требование об отсутствии судимости за умышленное преступление против жизни и здоровья гражданина относится к кандидату в усыновители, суду следует обращать на это внимание также и в отношении супруга заявителя, проживающего совместно с ним, но не ставящего вопрос об усыновлении ребенка. Так, Кировским районным судом города Перми признан усыновленным несовершеннолетний ребенок, оставшийся без попечения родителей, по заявлению К. Заявительница состояла на момент предъявления заявления в зарегистрированном браке с К. и проживала совместно с ним. Супруг заявительницы вопрос об усыновлении не ставил, в материалах дела имелось его письменное согласие на усыновление ребенка своей супругой. Однако в материалах дела имелась справка о наличии у супруга заявительницы судимости за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УК РФ. Указанное обстоятельство отражено только в заключении органа опеки и попечительства по месту жительства заявительницы. Ни в заключении органа опеки и попечительства, ни в решении суда об усыновлении оценка данному факту не дана<sup>2</sup>.

Соответствие ребенка, в отношении которого ставится вопрос об усыновлении, требованиям, предъявляемым законом к усыновляемому, подтверждают следующие необходимые доказательства:

**а) Свидетельство о рождении усыновляемого ребенка, подтверждающее возраст усыновляемого ребенка.** От определения этого важного обстоятельства зависят дальнейшие действия судьи.

**б) Медицинское заключение экспертной медицинской комиссии органа управления здравоохранения субъекта РФ о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого<sup>3</sup>.** Данное требование свидетельствует о том, что за-

<sup>1</sup> Так, например, районными судами Оренбургской области верно приобщаются к материалам дел об усыновлении Справки из информационного центра УВД.

<sup>2</sup> Справка по результатам обобщения практики рассмотрения судами Липецкой области дел по спорам о детях. // <[http://oblsud.li.petsk.ru/oblsud.files/proces/obobsh\\_SP\\_2007.htm](http://oblsud.li.petsk.ru/oblsud.files/proces/obobsh_SP_2007.htm)> (последнее посещение - 6 ноября 2008 г.).

<sup>3</sup> Министерством образования РФ, Министерством здравоохранения и медицинской промышленности РФ был издан совместный приказ №641/369 от 25 декабря 1995 г. "О медицинском освидетельствовании детей, передаваемых на воспитание в семью". Приказом утверждено Положение "Об экспертной медицинской комиссии органа управления здравоохранением субъекта РФ" и решен ряд иных вопросов, связанных с определением состояния здоровья ребенка, передаваемого на воспитание в семью, включая проведение независимого медицинского освидетельствования таких детей.

коном не запрещено усыновление детей, страдающих различными заболеваниями<sup>1</sup>. Однако в случае наличия у усыновляемого ребенка каких-либо заболеваний суду необходимо выяснить, известно ли усыновителю (усыновителям) об имеющихся у ребенка заболеваниях, а также смогут ли они обеспечить такому ребенку надлежащий уход и соответствующее лечение.

При изучении дел указанной категории установлено, что в ряде случаев суды не выполняют требования п. 3 ч. 2 ст. 272 ГПК РФ: не истребуют у органа опеки и попечительства медицинское заключение о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого ребенка<sup>2</sup>. В других случаях вместо указанного заключения суд, в нарушение требований относимости и допустимости доказательств, принимал справку детской поликлиники о состоянии здоровья усыновляемого ребенка<sup>3</sup>.

**в) Согласие усыновляемого ребенка, достигшего 10-летнего возраста, на усыновление (п. 1 ст. 132 СК РФ, п. 4 ст. 272 ГПК РФ)**, а также на возможные изменения его имени, отчества, фамилии и записи усыновителей (усыновителя) в качестве его родителей (за исключением случаев, если такое согласие в соответствии с федеральным законом не требуется), выраженное в форме отдельного письменного документа. Однако Ю.Ф. Беспалов указывает на то, что "в этом возрасте на ребенка может быть оказано давление со стороны взрослых, поэтому письменное согласие ребенка на усыновление не всегда выражает его свободную волю и истинное отношение к данному усыновлению"<sup>4</sup>. Так, при разрешении заявления граждан США супругов И. об усыновлении несовершеннолетней А., 1987 года рождения, установлено, что воля ребенка в ходе подготовки материалов органами опеки и попе-

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ. 2-е изд., перераб. и доп. / С.А. Алехина, А.Т. Боннер, В.В. Блажеев и др.; отв. ред. М.С. Шакарян. - М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2007. С. 519.

<sup>2</sup> Дела №№2-158/2003, 2-126/2002, 2-275/2002. 2-640/2002, 2-683/2002, 2-1186/2002, 2-1383/2002, 2-1533/2002 Шекснинского районного суда Вологодской области. // Обзор судебной практики по гражданским делам об усыновлении (удочерении), рассмотренным Шекснинским районным судом Вологодской области. // <[http://sheksninsky.vld.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&op=show\\_document&did=40](http://sheksninsky.vld.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&op=show_document&did=40)> (последнее посещение - 6 ноября 2008 г.).

<sup>3</sup> Справка по делам об установлении усыновления детей и отмене усыновления, рассмотренным Тарногским районным судом Вологодской области в 2002-2004 годах. / <[http://tarnogsky.vld.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&op=show\\_document&did=50](http://tarnogsky.vld.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&op=show_document&did=50)> (последнее посещение - 6 ноября 2008 г.).

<sup>4</sup> Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. - М.: "Ось-89", 2004. С. 68.

чительства была выражена неправильно. В судебном заседании несовершеннолетняя А. не дала согласие на удочерение, хотя в деле имелось заявление о согласии на удочерение<sup>1</sup>.

Ю.Ф. Беспалов в этой связи полагает, что форма выражения согласия ребенка зависит от конкретных обстоятельств. Главное условие, которое должно быть в данном случае соблюдено – это свобода волеизъявления ребенка<sup>2</sup>. Не оспаривая точку зрения Ю.Ф. Беспалова, следует отметить, что письменным доказательством согласие усыновляемого ребенка на усыновление будет являться только в том случае, когда оно выражено в письменной форме. Если же ребенок выражает свое мнение относительно предстоящего усыновления устно в судебном заседании, то его мнение следует рассматривать как объяснения стороны, так как ребенок по делам об усыновлении всегда является лицом, участвующим в деле.

**г) Письменное заявление биологических родителей ребенка о согласии на его усыновление**, нотариально удостоверенное или заверенное руководителем учреждения, в котором находится ребенок, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства родителей (п. 1 ст. 129 СК РФ). В таком случае заявление биологических родителей ребенка будет оцениваться судом в качестве письменного доказательства с присущими ему признаками.

Однако абз. 2 ч. 1 ст. 129 СК РФ не запрещает кровным родителям усыновляемого ребенка выразить свое согласие непосредственно в суде при производстве усыновления. Думается, что в таком случае согласие биологических родителей может быть отнесено к разряду объяснений третьих лиц (в делах об усыновлении – заинтересованных лиц). Несмотря на то, что в науке отрицается возможность участия в делах особого производства третьих лиц по причине отсутствия иска и сторон со взаимоисключающими интересами, полагаем, что биологические родители условно могли бы занять такое положение, так как в случае отсутствия с их стороны согласия на усыновление возникает "спор претендентов" на родительское право в случае недобросовестного выполнения ими своих родительских обязанностей.

<sup>1</sup> Архив Владимирского областного суда. 1998. Дело №3-34.

<sup>2</sup> Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. - М.: "Ось-89", 2004. С. 68.

Согласно существующему в науке по этому вопросу мнению, необходимо исключить из ч. 2 п. 1 ст. 129 СК РФ фразу: "...также может быть выражено непосредственно в суде при производстве усыновления", закрепив возможность выражения согласия родителями усыновляемого ребенка только в заявлении, нотариально удостоверенном или заверенном соответствующими государственными органами и должностными лицами<sup>1</sup>. Безусловно, закрепление данной нормы будет отвечать интересам усыновителей. Но, в то же время, нельзя забывать о том, что закон установил приоритет прав биологических родителей, поэтому вполне может возникнуть ситуация, что они передумают к моменту судебного разбирательства дела об усыновлении. Судебная практика подтверждает, что, как правило, биологические родители отказываются от своих детей потому, что отсутствует надлежащий уровень материального благосостояния, если не сказать больше. По этим причинам не видим практической необходимости в такого рода ограничениях прав биологических родителей.

В любом случае суд должен разъяснить родителям (если согласие на усыновление дается ими в судебном заседании) последствия совершаемого ими действия. Если же согласие на усыновление выражено родителями в учреждении, где находится ребенок, или у нотариуса, суд проверяет факт разъяснения им совершаемого действия сотрудниками этого учреждения или нотариусом. Представляется, что такая проверка судом должна осуществляться путем исследования нотариально удостоверенного письменного согласия биологических родителей, обязательным пунктом в содержании которого является запись нотариуса о том, что последствия совершаемого согласия лицу разъяснены под его личную подпись. Аналогичная ситуация обстоит и с письменным согласием, удостоверяемым руководителем детского учреждения.

В науке высказывается также мнение о том, что альтернативность органов, обладающих правом удостоверения письменного согласия биологических родителей, не оправдывает своего функционального назначения. Поэтому предлагается исключить руководителей учреждений, органы опеки и попечительства из числа органов, обладающих правом удостоверения согласия родителей на усыновление: "Такой подход по-

<sup>1</sup> Абраменко Г.И. Правовое регулирование усыновления в семейном законодательстве России: Дис. канд. юрид. наук. - Ростов н/Д., 2003. С. 120-121.

зволлил бы избежать возможных злоупотреблений, в частности, nepолучения согласия вообще путем подделки документов либо получения согласия под влиянием угрозы со стороны указанных в законе лиц"<sup>1</sup>. Например, судом Центрального района города Тулы осужден по ст. 152 УК РФ (купля-продажа детей) главный врач Шекинской больницы Р.Р. Карагулян, склонявший беременных женщин к передаче рожденных ими детей другим лицам за денежное вознаграждение<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что родители могут дать согласие на усыновление ребенка конкретным лицом либо без указания конкретного лица. Согласие родителей на усыновление ребенка может быть дано только после его рождения (п. 3 ст. 129 СК РФ<sup>3</sup>). Такое уточнение соотносится с общими положениями о правоспособности граждан, которая возникает в момент рождения (п. 2 ст. 17 ГК РФ) и имеет большое практическое значение. Это означает, что нельзя заключать какие бы то ни было соглашения с родителями об усыновлении их ребенка, который еще не родился. Соответственно, такие соглашения не будут юридически значимыми, не порождают никаких правовых последствий.

Согласие на усыновление должно даваться каждым родителем. Но судебная практика свидетельствует о нарушениях представления необходимых средств доказывания для подтверждения тех или иных фактических обстоятельств дела об усыновлении. К примеру, в материалах гражданского дела по заявлению Х., рассмотренного Кировским районным судом города Перми, в свидетельстве о рождении усыновляемого ребенка отсутствуют сведения об обоих родителях, о чем имеется справка органа ЗАГС, что регистрация ребенка произведена специалистом отдела ЗАГС, акт лечебного учреждения об оставлении ребенка в ЛПУ без оформления согласия на усыновление. По 48 изученным делам в материалах имеются справки органа ЗАГС о том, что сведения об отце записаны со слов матери либо отсутствуют<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. - М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 69.

<sup>2</sup> Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ. С. 10.

<sup>3</sup> В редакции Федерального закона от 27 июня 1998 г. №94-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации". // Российская газета. 1998. 1 июля.

<sup>4</sup> Справка по материалам обобщения судебной практики рассмотрения федеральными районными судами города Перми дел об усыновлении (удочерении) за 1 полугодие 2004 г. // <<http://<ovolgfo.consultant.ru/perm/list18/6.html>> (последнее посещение - 6 ноября 2008 г.).



Полагаем, что в случае, если место жительства или место нахождения одного из биологических родителей ребенка известно, и он проживает в другом населенном пункте, другом субъекте Российской Федерации или даже в другой стране, судам следует широко использовать предусмотренный в ст. 62 ГПК РФ институт судебных поручений. Так, в Центральный районный суд города Оренбурга обратился гражданин Д. с заявлением об усыновлении Б., ребенка жены от первого брака. Согласно сведениям, указанным в заявлении, биологический отец ребенка не интересуется судьбой ребенка уже в течение пяти лет, но добровольного согласия на усыновление ребенка другим человеком не дает. Для установления данного фактического обстоятельства суд направил судебное поручение в Соль-Илецкий районный суд и поручил ему допросить биологического отца ребенка по следующим вопросам: 1) согласен ли биологический отец на усыновление своего ребенка 1985 года рождения другим человеком; 2) согласен ли он на рассмотрение дела в свое отсутствие. В Центральный районный суд города Оренбурга был направлен протокол допроса биологического отца ребенка, в отношении которого ставился вопрос об усыновлении. В протоколе содержались следующие ответы на вопросы, поставленные Центральным районным судом: 1) на усыновление биологический отец ребенка категорически не согласен. По его словам, бывшая жена и ее родственники препятствуют ему в общении со своим сыном; 2) на рассмотрение дела в его отсутствие не согласен. В ходе судебного разбирательства мать ребенка, в отношении которого ставился вопрос об усыновлении, пояснила, что у ее бывшего мужа от второго брака есть уже две дочери, а усыновление ее сына необходимо потому, что ребенку нужно получать паспорт и он сам желает носить фамилию своего отца. Биологический отец ребенка также подтвердил тот факт, что у него другая семья, двое детей, с сыном не общается. Ребенку, в отношении которого ставился вопрос об усыновлении, на момент рассмотрения дела было 16 лет, поэтому судом было выяснено его мнение. Мальчик пояснил, что согласен на его усыновление отчимом, хочет, чтобы он стал его отцом, и носить его фамилию. "Мой отец меня ни разу не поздравил с днем рождения. Мать никогда не препятствовала нашим встречам"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Архив Центрального районного суда г. Оренбурга за 2001 г.

В случае, если родители усыновляемого ребенка лишены родительских прав, то усыновление возможно не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения судом решения о лишении их родительских прав (ч. 6 ст. 71 СК РФ). При этом суду надлежит истребовать не только решение о лишении родительских прав, но и проверить, не обращались ли родители в суд с иском о восстановлении в родительских правах, то есть сохраняет ли решение свою силу на момент рассмотрения дела. Представляется, что данную задачу суды могли бы решать путем направления запросов в другие суды, органы ЗАГС. Показательно, что в гражданском процессуальном законодательстве направление запроса является единственным процессуальным способом истребования письменных доказательств. Более того, типовые запросы используются в настоящее время в практике судов. Однако работа с такими запросами во многом зависит от самого суда. В запросе, направляемом судом, должны быть указаны сроки его исполнения, ссылка на правовое основание направления судом данного требования, указания на возможное применение санкций за неисполнение без уважительных причин требований суда<sup>1</sup>. Однако суды в подавляющем большинстве случаев такие сведения не проверяют, ограничившись наличием решения о лишении родительских прав родителей усыновляемых детей.

Следует отметить, что сложность в деятельности суда по исследованию и оценке доказательств, представляемых иностранными усыновителями, состоит в том, что не всегда суды имеют возможность ознакомиться с законодательством принимающей страны. По этой причине учеными предлагается предусмотреть в международных договорах о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам возложение указанной информационной обязанности на представительства стран, в которых проживают кандидаты в усыновители<sup>2</sup>. Существенным видится вопрос об определении допустимости доказательств, противоречащих требованиям законодательства РФ, когда разрешения на въезд ребенка на территорию государства, где проживает усыновитель, выдает социальный работник, а налоговая служба вы-

<sup>1</sup> Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. - М.: Издательство Московского университета, 1991. С. 63-64.

<sup>2</sup> Абрамова С.А. Защита прав и интересов детей-граждан России при их усыновлении иностранными гражданами и лицами без гражданства по законодательству Российской Федерации: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2008. С. 23.

дает справку о финансовом положении усыновителя, когда медицинское заключение на усыновителя подписывает только семейный врач<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 3 ст. 272 ГПК РФ суд при необходимости может затребовать от органов опеки и попечительства и иные документы. Следовательно, судья не вправе ссылаться на это положение для обоснования требования к усыновителям предоставить какие-либо документы сверх перечня, указанного в п. 1 ст. 271 ГПК РФ. Так, кандидаты подали в суд заявление об усыновлении двоих несовершеннолетних детей. При подготовке дела к судебному разбирательству судья запросила следующие дополнительные документы: а) согласие на усыновление всех прописанных в квартире лиц, а также братьев и сестер усыновляемых детей, б) медицинские заключения о состоянии здоровья всех прописанных в квартире лиц, в) справки из ГУВД об отсутствии судимости у всех прописанных в квартире лиц, г) справка с места работы усыновительницы о последнем рабочем дне, д) ксерокопии пенсионных удостоверений отца и бабушки усыновительницы, е) характеристику с места работы сестры усыновительницы. При этом судья ссылаясь на норму п. 3 ст. 272 ГПК РФ, согласно которой **суд при необходимости может затребовать и иные документы** (*выделено мной – Е.Б.*), кроме перечисленных в ГПК РФ<sup>2</sup>.

По смыслу ч. 3 ст. 272 ГПК РФ суд может истребовать, к примеру, конкретные сведения о том, кто и когда обращался по вопросу усыновления данного ребенка, почему такого усыновления не произошло, а также информацию о братьях и сестрах ребенка, других родственниках<sup>3</sup>.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что перечень необходимых доказательств по делам об усыновлении предусмотрен нормами ГПК РФ. Именно посредством исследования и оценки данных доказательств, оформленных в соответствии с действующим законодательством, суд может установить юридические факты, входящие в предмет доказывания по делам об усыновлении. В представляемых для исследования суда необходимых доказательствах содержатся результаты длительной досудебной подготовки дела об усынов-

<sup>1</sup> Абрамова С.А. Указ. соч. С. 29-30.

<sup>2</sup> <<http://www.adoptlaw.ru/2%20Private%20cases.htm>> (последнее посещение - 16 декабря 2008 г.).

<sup>3</sup> Анисимов В. Организационная подготовка к рассмотрению дел об усыновлении детей иностранцами. // Российская юстиция. 1999. №7. С. 37.

лении. Залог правильного и своевременного рассмотрения такого дела с соблюдением интересов несовершеннолетнего ребенка во многом зависит от того, насколько тщательно и ответственно подошли органы опеки и попечительства к выполнению возложенной на них обязанности. Однако непредставление данных документов не лишает суд возможности установить данные факты с помощью других относимых и допустимых доказательств.

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ОБЫЧАЕВ И ОБЫКНОВЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ**

*Дьяконова А.А. –*

*преподаватель кафедры конституционного и международного права*

*Статья посвящена анализу и исследованию одной из составляющих негосударственной, "параюридической" системы регулирования трансграничных коммерческих отношений – обычаям и обыкновениям международной торговли. В работе дается характеристика традиционного и современного подходов к вопросу о соотношении данных правовых категорий и с опорой на положения международных конвенций и судебно-арбитражную практику МКАС при ТПП РФ делается вывод об аутентичности терминов "международный торговый обычай", "обыкновение международной торговли", их принадлежности к негосударственному нормативному механизму регламентации частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.*

**Ключевые слова:** *"параюридическая" система, "квазимеждународное" право, "транснациональное" право, lex mercatoria, негосударственное регулирование, "внезаконодательные" источники регулирования внешнеэкономических сделок, обычай международной торговли, международное торговое обыкновение, заведенный порядок, типовые контракты, прямая или подразумеваемая отсылка в контракте, государственное санкционирование, Инкотермс 1990, Инкотермс 2000, Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, Принципы УНИДРУА 2004 года.*

Большинство современных исследователей в области международного частного права (МЧП)<sup>1</sup> признают в качестве источника регулирования международных коммерческих отношений наряду с традиционными системами права – международной и национальной – существование некоей третьей правовой системы, автономной от первых двух, роль которой в регламентации внешнеторгового оборота постепенно возрастает. Ряд ученых склонны именовать ее "транснациональным" или "квазимеждународным" правом<sup>2</sup> – системой норм вненационального характера, не связанных с национальным правом тех или иных государств и их властью, но основанных на общих для цивилизованных наций принципах и правилах свободы договора. Другие исследователи настаивают на квалификации рассматриваемого явления в качестве "субправа"<sup>3</sup> или "параюридической системы" ("paralegal law")<sup>4</sup>. Существует также и третья точка зрения, согласно которой подобного рода правовая система, действующая параллельно с международной и национальной системами, представляет собой свод правил так называемого *lex mercatoria*, созданного автономно международным бизнессообществом и применяемого арбитражами в случае торговых споров<sup>5</sup>.

Несмотря на столь широкий терминологический спектр в обозначении данной третьей системы права, подавляющая часть отечественных и зарубежных правоведов сходятся во мнении о том, она имеет негосударственное происхождение, не являясь законодательством (*в данном случае имеется в виду источником регулирования – А.А.*) в его традиционном понимании<sup>6</sup>.

В российскую правовую науку термин "негосударственное регулирование" был впервые введен известным ученым-юристом И.С. Зыкиным в рамках разработанной им в начале 80-х годов XX века концепции, нашедшей достойное продолжение в исследованиях В.П. Звекова<sup>7</sup> и М.М. Богуслав-

<sup>1</sup> Далее по тексту – МЧП.

<sup>2</sup> Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. – М., 2001. С. 189.

<sup>3</sup> Бахин С.В. Субправо (международный свод унифицированного контрактного права). – СПб., 2002. С. 221.

<sup>4</sup> Berger K.P. The *lex mercatoria* doctrine and the UNIDROIT principles of international commercial contracts. // Law and policy in international business. 1997. №4. P. 95.

<sup>5</sup> Volckart O., Mangels A. Are the Roots of the Modern "Lex Mercatoria" Really Medieval? / O. Volckart, A. Mangels. // Southern Economic Journal. 1999. Vol. 65. №3. P. 427.

<sup>6</sup> Толочко О.Н. Введение в теорию правового регулирования внешнеэкономических отношений. Монография. / О.Н. Толочко. – Гродно: ГрГУ, 2003. С. 145.

<sup>7</sup> См. об этом: Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. – М.: Изд-во НОРМА (Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001.

ского<sup>1</sup>. Впоследствии данный термин стал применяться в значении "внезаконодательных"<sup>2</sup> или "ненациональных"<sup>3</sup> источников регулирования международной торговли.

Согласно И.С. Зыкину, к источникам негосударственного регулирования трансграничных частнопроводных отношений следует относить: своды единообразных правил, кодифицируемых неправительственными международными организациями (Инкотермс, Унифицированные правила по документарным аккредитивам и инкассо); типовые контракты на отдельные виды товаров, разрабатываемые торговыми ассоциациями; примерные ( типовые) договоры на фрахтование судов, образцы агентских соглашений и других договоров, используемых в торговом мореплавании (подготавливаются ассоциациями судовладельцев и иными организациями); кодексы поведения (Международный кодекс рекламной практики, Кодекс поведения при совершении документов франшизы, подготовленные соответственно Международной торговой палатой, Международной ассоциацией франшизы), а также обычаи и обыкновения международной торговли. Все они являются источниками, которые, в отличие от классических источников права (международных и национальных правовых актов), формируются помимо государственной воли в процессе осуществления деятельности частными "операторами"<sup>4</sup> и не обеспечиваются мерами государственного воздействия.

Несмотря на квалификацию международных торговых обычаев и обыкновений в качестве неотъемлемого элемента системы негосударственного регулирования, до сих пор в среде ученых не умолкают споры в вопросе о том, как соотносятся данные правовые категории. Ретроспективный анализ существующих в МЧП взглядов российских и иностранных исследователей позволяет выделить два основных подхода к проблеме соотношения обычаев и обыкновений международной торговли: классический (традиционный) и современный (нетрадиционный) подходы.

<sup>1</sup> См. об этом: Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы. Учебник. - М.: ТЕИС, 1994.

<sup>2</sup> Предпочтительность данного термина по сравнению с правовым понятием И.С. Зыкина обосновывает в своей работе О.Н. Толочко. См. об этом: Толочко О.Н. Указ. соч. С. 148.

<sup>3</sup> В контексте "ненационального права" термин "негосударственное регулирование" используется Дж.К. Моссом. См. об этом: Мосс Дж.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. / Под ред. д.ю.н. А.А. Рубанова. - М., 1996. С. 46.

<sup>4</sup> Термин введен М.В. Шумиловым. См. об этом: Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. - М., 2001.

В соответствии с первым из выделенных подходов, традиционным, понятия "международный торговый обычай" и "международное торговое обыкновение" разграничиваются по своей правовой природе как источник и неисточник права, правовая и неправовая норма. При этом обычай рассматривается как "правило, сложившееся в сфере внешней торговли на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений"<sup>1</sup>, в то время как обыкновение квалифицируется уже как обычное, постоянно и единообразно повторяющееся торговое правило, входящее в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям<sup>2</sup>.

Как считает И.С. Зыкин, один из сторонников классического подхода, международное торговое обыкновение, будучи "неправовым обычаем, действующим в сфере, опосредствуемой правом"<sup>3</sup>, имеет особенный механизм применения, принципиально отличный от механизма применения международного торгового обычая: в отличие от обычая, который применяется в регулировании отношений международного коммерческого оборота как правовая норма в силу присущих ему признаков широкой известности, универсальности и длительности существования, торговое обыкновение приобретает способность регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда сами стороны в той или иной форме признали необходимым такое применение<sup>4</sup>. Применимость обыкновения, таким образом, базируется на том, что оно считается входящим в состав волеизъявления контрагентов по сделке, то есть известно им и нашло отражение в договоре в виде прямой или подразумеваемой отсылки.

Подводя итог своему исследованию, И.С. Зыкин выделяет следующие характерные черты, позволяющие квалифицировать те или иные правила в качестве торговых обычаев и отграничить их от торговых обыкновений: 1) устойчивая, единообразная международная торговая практика применения данных правил поведения; и 2) санкционирование их государством на основе такой практики<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Зыкин И.С. Обычай и обыкновения международной торговли: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1979. С. 19.

<sup>2</sup> Там же. С. 25.

<sup>3</sup> Там же. С. 26.

<sup>4</sup> Зыкин И.С. Теория *lex mercatoria*. / Международное частное право: Современные проблемы. / Под ред. М.М. Богуславского. - М., 1993. С. 130.

<sup>5</sup> См. об этом: Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле. - М.: Юридическая литература, 1983. С. 13.

Еще один советский последователь традиционного понимания проблемы соотношения торговых обычаев и обыкновений, профессор С.И. Вильнянский<sup>1</sup>, придерживаясь дифференцированного подхода к рассмотрению данных правовых категорий, называет четыре основных критерия их разграничения. Во-первых, по мнению данного ученого, установление существования обычая является вопросом права и входит в обязанность суда, обыкновение, в противовес обычаю, трактуется как одно из фактических обстоятельств по делу, подлежащих доказыванию сторонами перед судом. Во-вторых, как и И.С. Зыкин, С.И. Вильнянский считает, что применимость обыкновения зависит от того, знали ли (или должны были знать) стороны международного коммерческого контракта о существовании такого правила, содержится ли ссылка на него в самом контракте, или договор позволяет предположить намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Применимость же обычая носит в целом безусловный характер (обычай применяется как норма права) и не ставится в зависимость от осведомленности сторон о его существовании. В-третьих, согласно С.И. Вильнянскому, обычай, будучи нормой права, подлежит применению лишь при наличии прямой ссылки на него в законе<sup>2</sup>, в отличие от обыкновения, не являющегося правовой нормой и потому не требующего соответствующего указания на него в том или ином нормативно-правовом акте. И, наконец, суть четвертого критерия разграничения торговых обычаев и обыкновений, характерного исключительно для сферы МЧП, заключается, по С.И. Вильнянскому, в том, что коллизионная норма независимо от ее принадлежности к той или иной системе права (международная или национальная) может отослать разрешение возникшего коллизионного спора лишь к другой норме права – торговому обычаю, но не обыкновению, не являющемуся, по мнению исследователя, правовой нормой.

Аналогичные признаки различия международных торговых обычаев и обыкновений упоминаются другим отечественным правоведом советского периода И.Б. Новицким<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Вильнянский С.И. Обычаи и правила социалистического общежития. Ученые записки Харьковского юридического института. Выпуск 5. 1954. С. 15.

<sup>2</sup> На наш взгляд, автор в данном случае имеет в виду признание обычая в качестве такового со стороны государства путем его прямого закрепления в нормативном акте.

<sup>3</sup> См. об этом: Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. - М.: Госюриздат, 1959. С. 68.



Выдвинутые С.И. Вильнянским критерии дифференциации рассматриваемых правовых понятий не являются, однако, бесспорными и подвергаются в российской правовой науке справедливой критике. Так, в частности, сомнительным представляется первый из упомянутых исследователем критериев разграничения торгового обычая и обыкновения, в соответствии с которым установление существования обычая есть вопрос права, обыкновения – вопрос факта.

Как пишет И.С. Зыкин, "в практике ВТАК<sup>1</sup> имеет место и доказывание *обычая* (*курсив мой – А.А.*) сторонами"<sup>2</sup>. И далее: нередки случаи, когда "...обычай, равно как и обыкновение, могут быть известны суду или арбитражу и, следовательно, не требуют доказывания. Таким образом, данный признак не может быть взят за основу при разграничении обычая и обыкновения"<sup>3</sup>.

Подобной позиции, подтверждающей необоснованность выделенного И.С. Вильнянским критерия, придерживается и Д.М. Генкин. Он отмечает, что "наличие обычая может доказываться *стороной* (*курсив мой – А.А.*) по спору, а также устанавливаться *арбитражной комиссией* (*курсив мой – А.А.*) по собственной инициативе. Установленный обычай является правовой нормой, применимой к разрешению данного спора"<sup>4</sup>.

Более того, в настоящее время судебная практика исходит из презумпции невозможности для суда знать все существующие деловые обычаи и торговые обыкновения. Поэтому на стороны возлагается обязанность доказывать существование и содержание того или иного правила поведения в предпринимательской среде<sup>5</sup>.

Как видим, метод (или способ) доказывания существования обычая и обыкновения не является определяющим при разграничении данных правовых категорий.

Не вполне оправданным, на наш взгляд, следует считать также формулирование такого характерного для обыкновения признака, как обязательная ссылка (прямая или подразумева-

<sup>1</sup> ВТАК (Всероссийская торговая арбитражная комиссия) с принятием в 1993 году Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" была преобразована в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ.

<sup>2</sup> Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения международной торговли: Дис. ... канд. юрид. наук. - Москва, 1979. С. 22.

<sup>3</sup> Там же. С. 23.

<sup>4</sup> Генкин Д.М. О работе Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате за 1957-1959 годы. Сборник информационно-методических материалов Секции права ВТП. Выпуск XI. - М., 1967. С. 7.

<sup>5</sup> Мекка О., Штыкова Н. Применение судами обычаев делового оборота и торговых обыкновений. // Российская юстиция. 2001. №9. С. 33.

емая) на него в контракте и а priori осведомленность сторон о его существовании в торговом обороте. Весомым доказательством, позволяющим поставить под сомнение целесообразность выделения подобного рода признака, отличающего обыкновение от обычая, выступает судебнo-арбитражная практика и, в первую очередь, решения МКАС при ТПП РФ.

В практике заключения международных коммерческих контрактов с участием российских физических и юридических лиц нередки случаи применения сторонами так называемого свода Инкотермс. Действующие в редакции 2000 года Инкотермс (Международные правила толкования торговых терминов) включают в себя 13 базисных условий поставки "материальных товаров" и традиционно рассматриваются в качестве сборника наиболее часто встречающихся в мировой торговле обыкновений<sup>1</sup>. Таким образом, следуя логике С.И. Вильнянского, для признания Инкотермс в качестве торгового обыкновения, правомочного регулировать возникающие отношения по существу, необходимо указание самих сторон о применимости их к внешнеэкономической сделке данных правил. И только при наличии в договоре соответствующей ссылки на Инкотермс в качестве применимого права сторона в деле приобретает способность сослаться на них в обоснование своих требований.

Однако, как свидетельствует практика МКАС при ТПП РФ, даже в тех случаях, когда стороны не ссылаются на конкретный базис поставки, суд может применить к договору Инкотермс, рассматривая их, а соответственно, и торговое обыкновение в целом как источник регулирования соответствующих правоотношений.

Показательно в связи с этим дело №62/1998 по иску российской организации к индийской фирме<sup>2</sup>. Несмотря на отсутствие в договоре, заключенном между истцом и ответчиком, указания о базисах поставки, МКАС, основываясь на ст. 8 конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года и фактическом поведении сторон в

<sup>1</sup> См. об этом, к примеру: Рамзайцев Д.Ф. Применение международных торговых обычаев в советской внешней торговле. // Внешняя торговля. 1971. №3; Мусин В.А. Международные торговые контракты. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. Квалификация Инкотермс в качестве сборника обыкновений международного торгового оборота разделяется далеко не всеми отечественными исследователями. Имеется и противоположная упомянутой точка зрения, в соответствии с которой за Инкотермс признается сила международного торгового обычая.

<sup>2</sup> Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. - М.: Статут, 1999. С. 250-256.

ходе исполнения контракта, пришел к выводу, что продажа товара была осуществлена на широко практикуемых в международной торговле базисных условиях СІР или СІF, отраженных в Инкотермс-90.

В другом деле при разрешении спора между российским внешнеторговым акционерным обществом и алжирской производственной компанией по поставке красок для производства дорожных работ в обстоятельствах, когда в контракте стороны не избрали право, которому они желали бы подчинить свои взаимоотношения, арбитраж счел возможным толковать условие "СІР – пункт назначения" в смысле Инкотермс-90<sup>1</sup>.

А согласно договору, заключенному между немецкой организацией (покупателем) и российским юридическим лицом (продавцом), поставка товара должна была осуществляться на условиях СІF с уплатой импортной пошлины покупателем. Как отметил МКАС, покупатель не вправе требовать от продавца снижения стоимости товаров путем вычета из нее суммы уплаченной им импортной пошлины, поскольку условие СІF, предусмотренное Инкотермс-90, не относит импортную пошлину к числу расходов, возложенных на продавца. Согласно обычаям делового оборота, нашедшим отражение, в частности, в Инкотермс-90, уплата импортной пошлины возлагается на покупателя (дело №255/1994, решение от 11.06.1997 года)<sup>2</sup>.

Таким образом, ссылка на Инкотермс (как на одну из форм неофициальной кодификации обыкновений международного делового оборота) в самом контракте не является единственным условием применения торгового обыкновения к договорным отношениям и потому не может служить критерием отграничения его от торгового обычая.

Несмотря на существующую критику традиционного (классического) подхода, он находит значительную поддержку в среде отечественных исследователей и правоведов. Так, на позициях признания обычая правовым источником, а обыкновения – неправовым, стоят Л.А. Лунц, В.П. Звеков, М.М. Богуславский, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.В. Гаврилов, И.В. Елисеев, О.В. Аблезгова и другие.

Л.А. Лунц, к примеру, а вслед за ним и М.М. Богуславский, В.П. Звеков утверждают, что обыкновения не являются

<sup>1</sup> Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. - М.: Издательство БЕК, 2002. С. 156-157.

<sup>2</sup> Арбитражная практика за 1996-1997 годы. / Сост. М.Г. Розенберг. - М.: Статут, 1998. С. 212-215.

правовыми нормами, а следовательно, источниками права, и считаются входящими в состав волеизъявления участников сделки, определяют ее детали<sup>1</sup>.

О.В. Аблезгова видит главное отличие обыкновения от обычая в отсутствии у него таких черт, как повторяемость и единообразие. Обыкновения, по мнению автора, представляют собой сиюминутный вариант регулирования какой-либо конкретной ситуации. "Данные правила (*имеются в виду обыкновения – А.А.*) используются сторонами для технического упорядочения отдельных моментов сделки", в противовес обычаям, которые носят характер универсальных, широко известных и существующих длительное время "торговых привычек"<sup>2</sup>.

Другие сторонники традиционного понимания проблемы соотношения международных торговых обычаев и обыкновений, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.В. Кудашкин, в частности, признают в качестве основополагающего критерия разграничения рассматриваемых правовых понятий наличие или отсутствие санкционирования (признания) того или иного правила со стороны государства. Формы государственного признания могут быть самыми различными: от прямого закрепления в национальных нормативных актах до отсылки в тексте международного договора<sup>3</sup>, в виде единичного (то есть в отношении конкретного правила, например: п. 1 ст. 19, ст. 221 ГК РФ, п. 2 ст. 285 КТМ РФ) или рамочного (в отношении группы правил, рассчитанных на разнообразные ситуации, ст. 5 ГК РФ) санкционирования<sup>4</sup>. В том случае, когда такое санкционирование отсутствует, речь идет о торговых обыкновениях, не обладающих юридической нормативностью и не являющихся источниками МЧП. Признание же государством того или иного правила придает ему общеобязательную юридическую силу – силу нормы права и позволяет квалифицировать в качестве правового обычая.

<sup>1</sup> См. об этом: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. - М.: "Юрид. лит.", 1973. С. 121; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. - М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 97. Богуславский М.М. Международное частное право. Учебник. - М.: Юристъ, 2006. С. 70.

<sup>2</sup> Аблезгова О.В. Обычаи международной торговли как основные источники *lex mercatoria*. // Журнал российского права. 2008. №4. С. 108.

<sup>3</sup> См. об этом: Кудашкин В.В. Актуальные вопросы международных коммерческих обычаев как источников международного частного права. // Право и экономика. 2007. №8.

<sup>4</sup> Ровный В.В. Обычай в современном обороте. / Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. Сборник научных статей. Выпуск 5. - М.: "Волтерс-Клувер", 2005. С. 75.

Как было отмечено ранее, в правовой литературе имеется и другой, современный (нетрадиционный) подход к пониманию проблемы соотношения международных торговых обычаев и обыкновений.

Согласно современной концепции обычаи и обыкновения международного торгового оборота рассматриваются как тождественные друг другу понятия, объединяемые в общую правовую категорию "обычаи международной торговли". Обычаи международной торговли выступают одним из неотъемлемых элементов негосударственного нормативного механизма регламентации частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, а потому не могут рассматриваться в качестве источников права в формально-юридическом значении данного термина. Они "не могут носить общеобязательного характера и связывают лишь те государства, которые в той или иной форме согласились на их обязательность и молчаливо признали необходимость их соблюдения. В подобных ситуациях можно говорить об "освоении" каждым конкретным государством данного международного обычая"<sup>1</sup>.

Один из сторонников нетрадиционного подхода к проблеме соотношения международных торговых обычаев и обыкновений, профессор Г.К. Дмитриева отмечает, что термин "обычаи международной торговли" является обобщающим и охватывает все "применяемые в международной торговле правила неюридического характера"<sup>2</sup>. В силу неоднозначного их содержания автор предлагает классифицировать подобные правила в зависимости от их значимости, уровня применения на три группы. Первая группа включает правила общего характера, наиболее значимые, то есть те из них, которые могут применяться к любым видам внешнеэкономических сделок. Это и есть, собственно, обычаи. Вторую группу составляют правила, применяемые в отдельных областях международного делового сотрудничества, в торговом обмене определенными группами товаров (например, существуют комплексы обычных правил, применяемых в торговле зерном, кофе и прочим или в строительстве промышленных объектов). Г.К. Дмитриева именует рассматриваемую группу правил обыкновениями международной торговли. При этом устанавливается, что и

<sup>1</sup> Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. - М.: Издательство БЕК, 2002. С. 158.

<sup>2</sup> Международное частное право. Учебник. / Под общ. ред. Г.К. Дмитриевой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 415.

обычаи, и обыкновения, относящиеся соответственно к первой и второй группам правил, могут быть универсальными, то есть применяться в любой части света, региональными – применяться в конкретном регионе, или локальными (например, обычаи одного морского порта). Третью группу обычаев международной торговли составляет так называемый заведенный порядок, то есть "обычные правила, сложившиеся между конкретными партнерами в определенной сфере международного предпринимательства"<sup>1</sup>. В целом Г.К. Дмитриевой подчеркивается диспозитивный характер данных норм и отсутствие у них обязательной юридической силы, а соответственно, и возможности принуждения к их соблюдению посредством применения мер государственного воздействия.

Еще один представитель рассматриваемого подхода В.С. Каменков, вопреки мнению Г.К. Дмитриевой о неюридическом характере международных торговых обычаев и обыкновений, считает, что наряду с формированием их нормативного содержания в процессе осуществления внешнеторговой деятельности происходит становление и элемента юридической обязательности обычая (обыкновения), выражающегося в молчаливом или подтверждаемом сторонами признании за ним юридической силы<sup>2</sup>. Такое подтверждение, по мнению исследователя, может быть доказано сторонами различными средствами и способами, в том числе посредством предоставления предыдущих контрактов, переписки, ведущейся между сторонами, а также в решениях международных судебных и арбитражных органов, резолюциях международных организаций<sup>3</sup>.

В условиях господства консервативного, традиционного подхода к проблеме соотношения международных торговых обычаев и обыкновений достаточно трудно отстаивать противоположные взгляды. Тем более, что позиция отечественного законодателя во многом совпадает с его основными постулатами. Взять, к примеру, п. 1 ст. 1186 ГК РФ, согласно которому право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за

<sup>1</sup> Международное частное право. Учебник. / Под общ. ред. Г.К. Дмитриевой. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 415.

<sup>2</sup> Международное регулирование внешнеэкономической деятельности. / Под общ. ред. В.С. Каменкова. - М.: Изд-во дел. и учеб. лит., 2005. С. 361-362.

<sup>3</sup> Там же. С. 362.

границей, определяется на основании международных договоров РФ, ГК РФ, других законов и *обычаев, признаваемых* в РФ. Однако существование ряда обстоятельств наталкивает на мысль о равнозначности понятий "международный торговый обычай" и "международное торговое обыкновение".

Своего рода доказательством аутентичности обозначенных терминов могут служить, в первую очередь, тексты международных нормативных актов, в которых правовая конструкция слова "обычай" используется фактически в значении термина "обыкновение", в том смысле, который вкладывают в него теоретики. Так, согласно ст. 9 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, "стороны связаны любым обычаем, относительно которого *они договорились* (курсив мой – А.А.). И далее: "При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать, и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли". Как видим, речь в данном случае идет не о торговом обычае, а об обыкновении, традиционно рассматриваемом в науке МЧП как входящий в состав волеизъявления сторон по внешнеэкономической сделке и нашедший отражение в самом контракте в виде отсылки к нему. Что же касается п. 2 ст. 9 конвенции, указывающего на широкую известность и постоянное соблюдение обычая как на отличительные его признаки, то, как справедливо отмечал В.С. Каменков, данные признаки являются необходимым условием применения не только обычаев, но и обыкновений международной торговли<sup>1</sup>. Не стоит забывать также о том, что обыкновение, пусть даже и не обладает всеми признаками нормы права, представляет собой обычное правило со всеми присущими ему чертами: длительность существования, многократность применения и общеизвестность.

Аналогичная положениям Венской конвенции норма содержится в Принципах УНИДРУА 2004 года в п. 1.9<sup>2</sup>.

Еще одним подтверждением несостоятельности традиционного подхода к соотношению обычаев и обыкновений международной торговли является противоречивая во многом практика МКАС при ТПП РФ.

<sup>1</sup> Каменков В.С. Указ. соч. С. 364-365.

<sup>2</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. / Пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2006. С. 27.

Так, при рассмотрении дела №406/1998 по иску английской фирмы к российской организации в связи с невыполнением контракта на поставку товара на условиях CIF суд пришел к следующему выводу: хотя в самом контракте и отсутствовала ссылка на Инкотермс, поставка по договору фактически осуществлялась на условиях базиса CIF Инкотермс-90. Поэтому разумно и обоснованно в данном случае полагаться на некоторые содержащиеся в данном своде ориентиры, отражающие обыкновения международной торговли<sup>1</sup>.

Как следует из содержания решения МКАС, Инкотермс необходимо трактовать в значении обычаев международной торговли.

Однако по другому делу №255/1994 МКАС формулирует совершенно противоположное решение: Инкотермс содержат обычаи делового оборота<sup>2</sup>. А на основании постановления Правления ТПП РФ от 28.06.2001 года №117-13 Инкотермс признаны в РФ в качестве торгового обычая.

Таким образом, неоднозначность понимания судом природы Инкотермс как одной из наиболее распространенных в мировой торговой практике неофициальных кодификаций обычаев трансграничного коммерческого оборота свидетельствует и о неоднозначном подходе к толкованию природы составляющих его обычаев и обыкновений. Данное обстоятельство в сочетании с потенциальной возможностью перетекания обычаев и обыкновений друг в друга, отмечаемой некоторыми учеными, еще раз подчеркивает их негосударственное происхождение и общую для них обычно-правовую природу. И правовой обычай, и обыкновение, по словам В.В. Ровного, есть правила, созданные самой жизнью и служащие для восполнения правовых пробелов в тех случаях, когда ни один из нормативных регуляторов (нормативно-правовой акт, договор) не работает. Публичные органы могут лишь придавать им официальный характер, в частности, посредством их обработки (обобщения и документирования в целях унификации), санкционирования<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Практика МКАС при ТПП РФ за 1999-2000 годы. / Сост. М.Г. Розенберг. - М., 2002. С. 29.

<sup>2</sup> Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. - М., 2003. С. 29.

<sup>3</sup> Ровный В.В. Обычай в современном обороте. / Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. Сборник научных статей. Выпуск 5. - М.: "Волтерс-Клувер", 2005. С. 75.



## КАТЕГОРИИ "ОЦЕНКА" И "ВСТРЕЧНОЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ" В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

*Залавская О.М. -*

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса*

*В статье получило обоснование тезис, что "оценка" является общенаучной категорией, "встречное предоставление" – продукт исключительно цивилистической доктрины и гражданского права; оценка направлена на понимание существенных свойств объектов гражданских прав, обусловлена отношениями эквивалентного обмена в гражданском обороте, направлена на определение размера встречного предоставления. Выделяются две модели оценивания. Согласно первой, потенциальные правопреемники и правопродшественники самостоятельно пытаются определить стоимость передаваемых благ или размер встречного предоставления. По второй модели предполагается обращение к мнению третьего лица-арбитра, чья справедливость, компетентность, а в результате и достоверность, не вызывают сомнений. Под этой моделью оценивания предлагается понимать независимую оценку, ее проведение может быть поручено специалистам – лицам, обладающим профессиональными познаниями в области оценки имущества.*

**Ключевые слова:** *оценка, встречное предоставление, размер встречного предоставления, эквивалентный обмен, рыночная стоимость, независимая оценка, оценочная деятельность, оценщик.*

Выделение цивилистической категории, как и любой другой научной категории, требует выяснения того специального смысла, тех признаков, которые позволяют отделить ее от иных явлений.

В рамках данного исследования особое значение приобретает термин "оценка". Этимологическое значение термина "оценка" связывается с глаголом "оценить"<sup>1</sup>. "Оценить" ("оценивать") означает "полагать, назначить чему-либо цену, определить стоимость чего-либо"<sup>2</sup> или "составить представление, суждение о ком-, чем-либо, определить значение, характер, роль и т.п. кого-, чего-либо"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Этимологический словарь русского языка. Вып. 7. Т. 2. / Под ред. Н.М. Шанского. - М., 1980. С. 218.

<sup>2</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. II. - М., 1955. С. 775.

<sup>3</sup> Словарь русского языка в четырех томах. Изд. второе, исправленное и дополненное. Т. II. - М.: Изд. "Русский язык", 1983. С. 730.

Следовательно, в лингвистическом смысле под оценкой понимаются действия, содержание которых определяется по значению глагола "оценить": "оценка имущества, оценка знаний"; а также "мнение, суждение о качестве, достоинстве и т.п. кого-либо, чего-либо, принятое обозначение степени знаний и поведения учащихся, отметка"<sup>1</sup>.

Категория "оценка" исследуется разными науками: философией, социологией, экономикой, юриспруденцией и другими. Это обстоятельство указывает на то, что оценка многогранна и является общенаучной категорией. Но у каждой науки в соответствии с ее целями, предметом, методами изучения сложилось свое представление о категории оценки, поскольку "...смысл слов, которыми пользуются в технике каждой из этих наук, различен"<sup>2</sup>. Верно утверждение, что с точки зрения формально-логического метода познания различное понимание социальными науками существа одной категории требует либо унификации трактовок, либо установления их соотношения, следовательно, признания того, что речь идет о разных категориях<sup>3</sup>.

Возникают вопросы. Какова сущность оценки? Корректно ли различное понимание существа одной категории разными науками? Попытаемся выявить существо общенаучной категории "оценка".

Поясним смысл, связываемый с "оценкой" философией.

Понятие "оценка" соотносима с понятием "ценность". В этом своем значении понятие "оценка" употребляется в аксиологии и гнесиологии<sup>4</sup>.

Существующее философское учение о ценностях – аксиология (греч. *axia* – ценность и *logos* – учение, слово) представлена несколькими теориями ценностей<sup>5</sup>. Общность тео-

<sup>1</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. II. - М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1955. С. 775; Словарь русского языка в 4-х томах. Изд. 2-е, испр. и доп. Т. II. - М.: "Русский язык", 1983. С. 730.

<sup>2</sup> Саватье Р. Теория обязательств. - М., 1972. С. 27.

<sup>3</sup> См., например: Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. - М., 2002. С. 12-13.

<sup>4</sup> См.: Алексеев В.П., Панин А.В. Теория познания и диалектика: Учебное пособие для вузов. - М.: Высшая школа, 1991. С. 268.

<sup>5</sup> Объективно-идеалистические теории (неокантианство, неотомизм, интуитивизм) трактуют ценность как потустороннюю сущность вне времени и пространства. Сторонники субъективно-идеалистических теорий (логического позитивизма, эмотионизма, лингвистического анализа в этике и др.) рассматривают ценность лишь как явление сознания, видят в ней явление психологического настроения, субъективного отношения человека к оцениваемым им объектам. Натуралистические теории ценности (теория интереса, эволюционная этика, этика космической теологии) трактуют ее как выражение естественных потребностей человека или законов природы в целом. (Философский словарь. / Под ред. И.Т. Фролова. 4-е изд. - М.: Политиздат, 1981. С. 8-9.)

ретических концепций заключается в том, что оценка представляет собой определение субъектом социальной значимости явлений для его жизни, она ориентирует человека в мире явлений, направляет его деятельность. Таким образом, в аксиологическом смысле с оценкой связан процесс ориентации на ценность.

Гнесиология, являясь философским учением о познании, изучает взаимоотношение субъекта и объекта познания в процессе познавательной деятельности, отношение познания к действительности, критерии истинности и достоверности знания<sup>1</sup>.

Оценка складывается из акта сравнения (собственной оценки) и рекомендаций к отбору (выбору) того, что признается ценностью. Тот, кто оценивает, формулирует суждения о полезности или вредности, правильности или неправильности, необходимости или ненужности того, что оценивается<sup>2</sup>. Таким образом, оценка базируется на знании, а познание на оценке.

Категория "оценка" известна и социологической науке. Сведения из социологического энциклопедического словаря дают двойственное значение понятию "оценка". Так, кроме уже известного "определение цены чего-либо", первым представлено другое значение: "соотнесение какого-либо объекта с принятым критерием, образцом, нормой"<sup>3</sup> и, собственно, оно соотносимо с аксиологическим смыслом оценки, характеризует поведенческую сторону оценки.

В социологической литературе отмечается особая роль экономического содержания оценки. В частности, М. Вебером высказано суждение следующего содержания: "Рациональное хозяйство является деловым предприятием, оно ориентируется на выраженные в деньгах цены, которые складываются в ходе столкновения интересов на рынке. Без денежной оценки, следовательно, без такой борьбы невозможна никакая калькуляция. Деньги – самое абстрактное и безличное из всего того, что существует в жизни людей"<sup>4</sup>.

Сама условность денежной единицы, ее символический характер способствуют сопоставлению цены и ценности.

<sup>1</sup> Философский словарь. / Под ред. И.Т. Фролова. Изд. 4-е. - М.: Политиздат, 1981. С. 411-412.

<sup>2</sup> См.: Алексеев В.П., Панин А.В. Теория познания и диалектика: Учебное пособие для вузов. - М.: Высшая школа, 1991. С. 268-270.

<sup>3</sup> Социологический энциклопедический словарь. / Под ред. О.Г. Осипова. - М.: Изд. Гр. ИНФРА, 1998. С. 230.

<sup>4</sup> Вебер М. Избранное. Образ общества. - М., 1994. С. 14.

С экономической точки зрения рыночные сделки представляют собой определенное равенство меновых пропорций разных товарных тел. Поиски существа менового равенства привели к возникновению в экономической теории двух противоположных концепций стоимости: трудовая (основоположник У. Петти) и нетрудовая – теория предельной полезности<sup>1</sup>.

В экономической науке категория "оценка" в неразрывной связи соотносится с тремя понятиями: "ценность", "цена" и "стоимость".

Своеобразный феномен экономической науки заключается в том, что как самостоятельная область знаний она сформировалась только в конце XIX века. До этого экономические проблемы рассматривались в рамках недифференцированного общего знания. Они обсуждались в сочинениях философов, юристов, богословов и, конечно, политиков. Одной из наиболее важных среди них на протяжении веков считалась проблема экономической ценности и цены<sup>2</sup>. Более того, есть мнение, что возникновение экономики связано с товарным выражением цены<sup>3</sup>.

Первым "претендентом" на роль основы для соизмерения благ, ценности и цены была предложена Аристотелем человеческая потребность<sup>4</sup>. Средневековые комментаторы Аристотеля попытались разделить понятия ценности и цены: ценность блага определялась потребностью, цена поставлена в зависимость от потребности и средств покупателя – спроса. Впоследствии наиболее важное дополнение к учению связывают с философами и теологами Средневековья Альбертом Великим (ок. 1193-1280) и Фомой Аквинским (1125-276), они назвали другой источник ценности и цены – труд и расходы. Начала стоимостной теории цены были заложены А. Смитом, согласно которой цена является денежным выражением стоимости. Появление спроса обусловлено укреплением денег как средства товарооборота, когда общественная потребность получила достаточно четкое количественное выражение. Спрос, в свою очередь, стимулировал возникновение массового предложения товаров, дал толчок организации массового производства. Соответственно, цены на товар стали образовываться с учетом всего глобального спроса, а не предпочтений ин-

<sup>1</sup> См.: Борисов Е.Ф. Экономическая теория: Учебник. - М.: Юристъ, 1997. С. 112-115, 137-140.

<sup>2</sup> См.: Гальперин В.М., Игнатъев С.М., Моргунов В.И. Микроэкономика: В 2-х т. / Общая редакция В.М. Гальперина. - СПб.: Экономическая школа, 1994. Т. 1. С. 39.

<sup>3</sup> См., напр.: Ильясов Ф.Н. Теория цены: поиск парадигматических оснований. // Вестник Российской академии наук. 1992. №2.

<sup>4</sup> См.: Аристотель. Сочинения. - М., 1983. Т. 4. С. 156.

дивидуума – потребителя или производителя, а система цен начинает играть относительно самостоятельную роль<sup>1</sup>.

Рассмотрение экономического понятия цены выходит за пределы настоящего исследования, однако важно отметить, что в объяснении процессов оценивания и ценообразования современной экономической наукой исходным пунктом определяется "истолкование мотивов поведения участников обмена, производства, потребления, а не абстрактные схемы"<sup>2</sup>.

Цена, несомненно, – важнейший экономический параметр, выражающий условия товарообмена<sup>3</sup>, а механизм ее формирования имеет важное значение с позиции как частного, так и публичного интереса<sup>4</sup>.

В юридических науках категория "оценка", подобно философским и социологическим учениям, соотносится с понятием "ценность". В этом смысле юриспруденция традиционно с термином "оценка" связывает различные виды деятельности. Наиболее значимые из них – толкование права, определение юридической квалификации действия и лица (например, является ли лицо добросовестным векселедателем, титульным владельцем, надлежащим должником, добросовестным налогоплательщиком, надлежащим лицом и тому подобное), применение права. Процессуальные науки особое значение придают оценке судом доказательств.

Цивилистическая наука, кроме общеюридического смысла, придает категории "оценка" специальный смысл, и, аналогично экономическим учениям, соотносит ее с тремя понятиями: "ценность", "цена" и "стоимость". Это значение категории "оценка" обусловлено предметом отрасли, отличающимся своим имущественно-стоимостным содержанием<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См. обзор стоимостных теорий: Гальперин В.М., Игнатьев С.М., Моргунов В.И. Указ. соч. С. 39-41; Лушин С.И. Ценность. Цена. Стоимость. - М.: Юрист, 2001. С. 11-23.

<sup>2</sup> Лушин С.И. Указ. соч. С. 23.

<sup>3</sup> См.: Давыдова Г.Н. К вопросу об определении цены. // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: Материалы международной науч.-практ. конференции "Проблемы развития предприятий: теория и практика". 10-12 октября 2002 г. Ч. III. - Самара: Изд. СГЭА, 2002. С. 44.

<sup>4</sup> См.: Ершова И.В. Имущество и финансы предприятия. Правовое регулирование: Учебно-практическое пособие. - М.: Юрист, 1999. С. 149.

<sup>5</sup> О содержании предмета гражданского права обзор концепций см.: Алексеев С.С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования. // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. - М.: Статут, 2001. С. 7-8; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М., 1963. С. 9-71; Гонгало Б.М. Предмет гражданского права. // Проблемы теории гражданского права. / Институт частного права. - М.: Статут, 2003. С. 5-21; Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. - Л., 1988. С. 3-8; Развитие советского гражданского права на современном этапе. / Малейн Н.С., Паркопченко И.П. и др. // Под. ред. В.П. Мозолина. - М., 1986. С. 26-30; Малейна М.Н. О предмете гражданского права. // Государство и право. 2001. №1. С. 15-31 и др.

В юридической литературе цена рассматривается как экономическая и правовая категория<sup>1</sup>. Проблема цен и механизма формирования цен – одна из ведущих и в наши дни в экономической науке<sup>2</sup>. В качестве юридической категории цена выступает условием ряда договоров, базой для формирования налога на добавленную стоимость, акцизов, снабженческо-сбытовых, торговых надбавок, имеет другие значения<sup>3</sup>.

Вопросы определения цены как юридической категории отечественной цивилистической наукой поднимались уже во второй половине XIX века<sup>4</sup>, а с 90-х годов XX века в результате известных экономических преобразований стали вновь актуальными<sup>5</sup>. Они попали в поле зрения цивилистов не случайно, само существование гражданского права неразрывно связано с отношениями эквивалентного обмена, экономического оборота, товарного обращения.

Уяснение свойств объектов гражданских прав является предпосылкой установления свободного и равноценного обмена, соответствующего существующим в обществе требованиям разумности и справедливости.

<sup>1</sup> См.: Хозяйственное право: Учебник. / Под ред. В.В. Мартемьянова. Т. 2. - М., 1994. С. 247.

<sup>2</sup> О понятии цены в экономическом смысле см.: Голощапов Н.А. Цена и ценообразование. Словарь-справочник. - Обнинск: Викинг, 2000; Ильясов Ф.Н. Теория цены: поиск парадигматических оснований. // Вестник Российской академии наук. 1992. №2.; Лушин С.И. Указ. соч.; Казанцев С.В. Теоретические модели цен: критический анализ буржуазных концепций. - Новосибирск: Наука, 1987.

<sup>3</sup> Ершова И.В. Указ. соч. С. 148.

<sup>4</sup> Н.О. Нерсесовым под ценой вещи понимал "эквивалент, уплачиваемый за меновую стоимость". И далее: "Если речь идет о вознаграждении за пользование чужими деньгами, то эквивалент называется процентом, а за пользование услугами, чужим трудом, вознаграждение называется наемной платой или просто вознаграждением" (Нерсесов Н.О. Лекции по торговому праву, прочитанные в Московском университете в 1886-1887 годах. С. 29.)

Г.Ф. Шершеневич цену определял как "то количественное отношение, в котором находятся различные блага в обмене". Далее поясняет выдвинутое определение: "Ценою данного блага следует признавать то количество других благ, которое может быть получено в обмене на него. Так как иметь в памяти это количественное меновое отношение ко всем благам нет никакой возможности, то цена блага определяется в единицах общего эквивалента, то есть в деньгах" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Изд. 4-е. Т. 2. Товар и товарные сделки. - СПб.: Бр. Башмаковы, 1908-1912. С. 36).

<sup>5</sup> О понятии цены в юридическом смысле см.: Винченко С.И. Цена как условие гражданско-правового (предпринимательского) договора. Дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 1999. С. 21-22; Ершова И.В. Имущество и финансы предприятия. Правовое регулирование: Учебно-практическое пособие. - М.: Юрист, 1999. С. 148-149; Ершова И.В. Предпринимательское право: Учебник. - М.: Юриспруденция, 2002. С. 336-340; Давыдова Г.Н. Указ. соч. С. 44-48. О природе цены в договоре купли-продажи см. обзор позиций: Серветник А.А. Цена как существенное условие договора купли-продажи. // Правовые проблемы регулирования экономических отношений: Материалы междунар. науч. конгресса "Проблемы качества экономического роста", 27-28 мая 2004 г. Ч. 4. / Отв. ред.: А.Е. Пилецкий. - Самара: Изд. СГЭА, 2004. С. 263-266.

В частности, наличие вознаграждения Д.И. Мейером определяется в качестве условия передвижения прав<sup>1</sup>.

По наиболее распространенной в научной литературе XIX века позиции, существо блага как объекта гражданских прав неразрывно связано с его ценностью, которая могла быть объективной (выражается в способности к обмену – меновой ценности) или субъективной<sup>2</sup> (полезной способности)<sup>3</sup>. В связи с этим оценка товара сводилась к "определенному измерению его ценности на деньги", которая может быть "определена или в твердой цифре как известная денежная сумма, или пропорционально количеству товаров"<sup>4</sup>.

Корни этой позиции заимствованы у немецкой цивилистической науки и связаны они с учением о "предоставлении". Предоставлением (*zuwendung*) называется действие, посредством которого одно лицо создает другому имущественную выгоду<sup>5</sup>. Предоставления совершаются для того, "чтобы с помощью их вызвать к жизни другой правовой результат"<sup>6</sup>; "они в большинстве случаев возмездны, создают известную выгоду за вознаграждение, то есть предшествующее, одновременное или последующее удовлетворение, которое должно по воле сторон составить эквивалент предоставления"<sup>7</sup>.

Современная немецкая наука существенные свойства предмета сделки, по-прежнему, связывает с его ценностью<sup>8</sup>, и оспоримой признается сделка вследствие заблуждения в тех свойствах вещи или лица, которые в обороте признаются существенными (§119 Германского гражданского уложения).

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). / По исправленному и дополненному 8-му изд. - М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"). 1997. Ч. 1. С. 178-179.

<sup>2</sup> При несомненной правоте такого подхода, вместе с тем, надо признать недооценку полезности. О субъективной полезности как основе ценности хозяйственных благ было заявлено уже на рубеже XIX-XX веков. Как полагал Бем-Баверк: "Цена от начала до конца является результатом субъективных ценностей". (Бем-Баверк Е. Основы теории ценности хозяйственных благ. - СПб, 1903. С. 146.)

<sup>3</sup> Подробнее об этих точках зрения см., напр.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 125-126, 139-140, 178-179. Часть 2. 232-233; Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 28-29, 281-183; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 35-38, 146-147.

<sup>4</sup> Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 281-283.

<sup>5</sup> См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. С. 74.

<sup>6</sup> Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. / Пер. Д.М. Генкина. Т. 1. П/т. 2. - М.: Изд. иностр. лит., 1949. С. 125.

<sup>7</sup> Там же. С. 123.

<sup>8</sup> См., напр.: Шапп Я. Основы гражданского права Германии (перевод К. Арсланова). - М., 1996. С. 194-195.

На ценность как неотъемлемое свойство объекта прав указывается Л. Эннекперусом, понятие "ценность" им определяется как "степень пригодности какого-либо предмета, выраженная в деньгах". (Эннекперус Л. Указ. соч. Т. 1. П/т. 2. С. 68).

Интерпретировалась в отечественной юридической литературе XIX века концепция, свойственная римскому праву и указывающая на соблюдение трех условий при установлении цены или размера встречного предоставления<sup>1</sup>:

- цена должна быть определенная, *pretium certum*;
- цена должна быть истинная, *pretium verum*;
- цена должна быть справедливая, *pretium justum*<sup>2</sup>.

Под условием *pretium certum* понимается необходимость установления точно определенного эквивалента к предмету обязательств, что вытекает из классической формулы: "*Nulla emptio sine pretio esse potest*" – не может быть продажи без цены. Под сомнение комментаторами римского права поставлен вопрос о том, считается ли содержание обязательства определенным, если размер предоставления указан опосредованно (*per relationem*).

Римским правом было общепризнано, что цена не может быть поставлена в зависимость от усмотрения покупателя: *quanti velis* (сколько пожелаешь), *quanti aequum putaveris* (сколько признаешь справедливым) и тому подобное. Но определить цену путем ссылки на заключение третьего следующего лица (*quanti Titius rem aestimaverit*, во сколько оценит вещь Тиций) юристы прокульярской школы признавали допустимым<sup>3</sup>.

Требование определенной цены и способ определения цены третьим лицом известны современному французскому праву. Цена может быть предоставлена определению третьего лица, если третье лицо не хочет или не сможет произвести оценку, то продажа считается несостоявшейся (ст.ст. 1591-1592 Французского гражданского кодекса).

Условие *pretium verum*, как требование истинной цены, подразумевает существование действительного эквивалента, а не простой видимости. Оно неразрывно связано с третьим условием: *pretium justum*. Римским правом выдвинуто разумное положение, что не только должен существовать определенный и действительный эквивалент, но и ценность эквивалента должна более или менее подходить к ценности продаваемого предмета. При этом оно исходит из того, что при заключе-

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Залавская О.М. Вопросы определения ценности имущества. / Труды Оренбургского института Московской государственной юридической академии (выпуск второй). - Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2001. С. 159-173.

<sup>2</sup> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 232-233.

<sup>3</sup> См.: Новицкий И.Б. Римское частное право. - М.: Юристъ, 1996. С. 427-428.



нии купли-продажи контрагентам чужды порывы щедрости, великодушия. Для обмена требуется, чтобы встречные действия сторон по значению своему были равны, следовательно, чтобы ценность эквивалента равна была ценности продаваемого предмета<sup>1</sup>.

Однако твердое следование *pretium verum* и *pretium justum* ограничивает частную автономию извне<sup>2</sup>, а потому немецкой цивилистической наукой правило скорректировано: "Не требуется, чтобы эквивалент был – объективно или по мнению сторон – равен предоставляемой выгоде; достаточно, чтобы он по воле сторон выравнял предоставление"<sup>3</sup>. Но явное несоответствие обещанных имущественных выгод производимому исполнению является на основании §138 Германского гражданского уложения предпосылкой признания сделки противонаравственной<sup>4</sup>. Согласно этой норме, "ничтожна в особенности сделка, по которой одно лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, недостатком в возможности правильно оценить ситуацию или существенным слабованием другого, взамен каких-либо услуг со своей стороны заставляет его пообещать или предоставить себе или третьему лицу имущественную выгоду, размеры которой настолько превосходят ценность услуг, которая является несоразмерной оказанным услугам". Вопрос о том, когда имеет место явное несоответствие обещанных имущественных выгод производимому исполнению, признается достаточно сложным; например, при займе это будет примерно двойной размер рыночного процента<sup>5</sup>.

Объект "предоставления" итальянские ученые связывают с материальной вещью или услугой. "Помимо главного объекта, в некоторых случаях должник может быть обязан предоставить еще и дополнительные: естественные – такие как прирост, приращение, плоды объекта, который следует передать; или же юридического характера – такие как проценты (*usurae*) с капитала (*sors*), которые могут проистекать из соглашения сторон (*usurae conventionales*, договорные), или из закона (*legales*) или постановления судьи (*iudiciales*)<sup>6</sup>. **Размер встречного пре-**

<sup>1</sup> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Часть 2. С. 233.

<sup>2</sup> Д.И. Мейер следующим образом формулирует возражения: "Наше юридическое воззрение хотя и требует *pretium verum*, но не требует *pretium justum*; у нас берет преревес соглашение: предмет имеет ту цену, какую приписывают ему контрагенты". (Мейер Д.И. Указ. соч. Часть 2. С. 233).

<sup>3</sup> Эннексерус Л. Указ. соч. Т. 1. П/т. 2. С. 124.

<sup>4</sup> См.: Шапп Я. Указ. соч. С. 231-234.

<sup>5</sup> Там же. С. 231-232.

<sup>6</sup> Чезаре С. Курс римского частного права: Учебник. / Под ред. Д.В. Дождева. - М., 2002. С. 212.

доставления, как обобщает Санфилиппо Чезаре, "ограничен нравственными и общественными соображениями (*modus usurarum*), которые были различными в различные исторические эпохи и в зависимости от характера сделки" (*курсив мой – З.О.*)<sup>1</sup>.

Во всяком случае, для возникновения обязательства необходимо, чтобы предоставление было: "возможным", физически и юридически; "законным", то есть не противоречило праву и *boni mores*, добрым нравам; и, наконец, "определенным", потому что считалось недопустимым как лишенное серьезного содержания, обязательство с неопределенным объектом предоставления (например, "уплачу сумму денег")<sup>2</sup>.

Правовые особенности формирования рыночной цены и определения размера встречного предоставления соотносимы с понятием "рыночная стоимость". Юридический смысл ее определен в российском законодательстве. В статье 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. №135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"<sup>3</sup> (статья в редакции Федерального закона от 14.11.2002 г. №143-ФЗ) под ней понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, то есть когда:

- одна из сторон сделки не обязана отчуждать объект оценки, а другая сторона не обязана принимать исполнение;
- стороны сделки хорошо осведомлены о предмете сделки и действуют в своих интересах;
- объект оценки представлен на открытом рынке посредством публичной оферты, типичной для аналогичных объектов оценки;

<sup>1</sup> Чезаре С. Курс римского частного права: Учебник. / Под ред. Д.В. Дождева. - М., 2002. С. 212.

<sup>2</sup> Допустимым является такое обязательство, объект которого, даже если он был неопределенным *ad initio* изначально, делается впоследствии объективно "определимым", то есть в силу очевидных причин, а не произвола сторон. Определение может быть оставлено или на волю естественного события, или на *arbitrium boni viri* (добросовестное суждение) какого-либо третьего лица, который будет придерживаться критериев справедливости, свойственных *bons vir* (См.: Чезаре С. Курс римского частного права: Учебник. / Под ред. Д.В. Дождева. - М., 2002. С. 212).

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №31. Ст. 3813; 2002. №4. Ст. 251; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №46. Ст. 4537; 2003. №2. Ст. 167; 2003. №9. Ст. 805; 2004. №35. Ст. 3607; 2006. №2. Ст.172; 2006. №31 (часть I). Ст. 3456.

– цена сделки представляет собой разумное вознаграждение за объект оценки, и принуждения к совершению сделки в отношении сторон сделки с чьей-либо стороны не было;

– платеж за объект оценки выражен в денежной форме.

Современные способы формирования рыночных цен позволяют выделить **две модели оценивания, допустимые для определения встречного предоставления**. Согласно первой, **потенциальные правопреемники и правопродшественники самостоятельно пытаются определить стоимость передаваемых благ или размер встречного предоставления. По второй модели предполагается обращение к мнению третьего лица.**

В первой модели действием одного субъекта, направленному на установление размера встречного предоставления, противостоит действие другого, пытающегося определить ценность приобретаемого блага. Так, частный интерес продавца состоит в том, чтобы обменять принадлежащий ему товар на соответствующую сумму денег. А покупатель заинтересован в приобретении за деньги нужной ему полезной вещи. Таким образом, в экономическом смысле, взаимообусловленные встречные позиции сдерживаются спросом, с одной стороны, и предложением – с другой. Оба контрагента (лат. *contrahentis* – договаривающийся) тем самым следят, чтобы товарно-денежный обмен был бы эквивалентным по стоимости.

Понимание рассматриваемой модели оценивания в юридическом смысле в наибольшей степени соотносится с немецким "учением о предоставлении". Известно, что предоставления совершаются не ради них самих, но для того, чтобы с их помощью вызвать к жизни другой правовой результат.

Необходимо подчеркнуть, что принцип формального равенства субъектов гражданского правовотношения, как один из классических частнопровых принципов, и автономия воли, характеризующая метод гражданско-правового регулирования, не допускает определения содержания встречного предоставления по произвольному усмотрению одной из сторон. Субъективное притязание одного сдерживается мнением другого, что и позволяет для обоих субъектов прийти к объективному результату. Соблюдение условия о совершении действий обеими сторонами свободно и разумно обеспечивается масштабом частной автономии.

Сущность второй модели оценивания сводится к предложению довериться мнению третьего лица.

В связи с этим обратимся к известному римскому аналогу определения цены посредством *arbitrium boni viri* – обращение к суждению третьего лица, чья справедливость не вызывает сомнения<sup>1</sup>. Характеристика *vir bonus* (добрый муж) выражает некую идеальную модель нормативного поведения лица, способного обеспечить объективность решения. Ему противопоставляется *arbitrium merum* – произвольное субъективное суждение, потому и недопустимое. В противном случае имеет место суждение самих сторон, или опосредованное мнение одного из них. Справедливость, не вызывающая сомнения в объективности, таким образом, и является тем самым критерием, благодаря которому вызывается доверие как у сторон, так и иных лиц к мнению арбитра, его оценке.

Представляется, римляне даже в мыслях не допускали возможности *arbitrium merum*, которое имело бы место в том случае, когда бы за арбитром оставлялась полная свобода определения "предоставления", пускай даже это будет сделано явно несправедливо<sup>2</sup>.

Проявление двух моделей оценивания можно наблюдать и в современном правовом регулировании.

Так, общедозволительный тип правового регулирования находит свое отражение в статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>. Согласно п. 1 этой статьи, исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами<sup>4</sup>.

В отечественной практике хозяйственной деятельности широкое распространение получила так называемая внутрихозяйственная оценка; она осуществляется самими субъектами, ведущими предпринимательскую деятельность в отношении принадлежащего имущества и иных объектов гражданских

<sup>1</sup> См.: Дождев Д.В. Римское частное право. Учеб. для вузов. / Под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 1997. С. 439-440, 513.

<sup>2</sup> См.: Чезаре С. Указ. соч. Там же.

<sup>3</sup> Далее - ГК РФ.

<sup>4</sup> О практике применения ст. 421, 424 ГК РФ см.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №6, Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации №8 от 01.07.1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением Части Первой Гражданского Кодекса Российской Федерации". // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. №9; 1997. №5; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 05.05.1997 г. №14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров". // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 1997. №7.

прав<sup>1</sup>. Статьей 40 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> определены пределы свободного усмотрения сторон при внутрихозяйственной оценке посредством формулирования принципов определения цены товаров, работ или услуг для целей налогообложения. Общее правило определения цены состоит в принятии для целей налогообложения той цены, которая указана сторонами<sup>3</sup>. Данной статьей установлена презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен и предусмотрены основания и порядок опровержения налоговым органом этой презумпции<sup>4</sup>.

Поскольку использование этой модели оценивания не ограничивается субъектами предпринимательской деятельности, а распространяется и на других участников гражданского оборота, предлагается под этой моделью оценивания понимать более широкое по содержанию понятие – **"внутренняя оценка"**.

Требование обязательного проведения **независимой (внешней) оценки** как ограничение автономии воли и свободы договора – один из приемов механизма гражданско-правового регулирования современной эпохи.

В настоящее время проведение независимой (внешней) оценки является обязательным, согласно статьи 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. №135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям, а также при возникновении спора о стоимости объекта оценки при национализации имущества, при ипотечном кредитовании в случаях возникновения споров о величине стоимости предмета ипоте-

<sup>1</sup> См.: Ершова И.В. Правовые основы оценочной деятельности. // Актуальные вопросы правоведения. 2003. №1-2. С. 197.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №31. Ст. 3828.

<sup>3</sup> См.: Эрделевский А.М. Комментарий к части первой Налогового кодекса Российской Федерации (постатейный). - М.: Юристъ, 1999. С. 82-83.

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №41, Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации №9 от 11.06.1999 г. "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части Первой Налогового кодекса Российской Федерации. // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 1999. №8.

О практике применения ст. 40 Налогового кодекса Российской Федерации см.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.03.2003 г. №71 "Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части Первой Налогового Кодекса Российской Федерации". // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2003. №5.

ки, при составлении брачных контрактов и разделе имущества разводящихся супругов по требованию одной из сторон или обеих сторон в случае возникновения спора о стоимости этого имущества, при выкупе или ином предусмотренном законодательством Российской Федерации изъятии имущества у собственников для государственных или муниципальных нужд, при проведении оценки объектов оценки в целях контроля за правильностью уплаты налогов в случае возникновения спора об исчислении налогооблагаемой базы.

Итак, категория "**оценка**" исследуется разными науками и **является общенаучной категорией**, но, в отличие от других общественных наук, в правоведении понятие "оценка" не имеет своего четкого содержания. Категория "**встречное предоставление**" – **продукт исключительно цивилистической доктрины и гражданского права**.

Особое значение общественные науки придают целям и объектам оценки. Так, если понимание категории "оценка" в *общеюридическом смысле* связывается с определенной квалификацией исследуемого явления, то в *специально-правовом смысле (обусловленном целями, предметом и методами цивилистической науки)* **оценка направлена на понимание существенных свойств объектов гражданских прав, обусловлена отношениями эквивалентного обмена в гражданском обороте** и, в конечном счете, **направлена на определение размера встречного предоставления**. Ее проведение и является предпосылкой свободного и равноценного обмена, соответствующего существующим в обществе требованиям разумности и справедливости.

Результатом рассмотрения механизмов определения размера встречного предоставления и способов формирования рыночных цен явилось выделение двух моделей оценивания. Согласно первой, потенциальные правопреемники и правопродшественники самостоятельно пытаются определить стоимость передаваемых благ или размер встречного предоставления. По второй модели предполагается обращение к мнению третьего лица-арбитра, чья справедливость, компетентность, а в результате и достоверность, не вызывают сомнений. Под этой моделью оценивания предлагается понимать независимую оценку, ее проведение может быть поручено специалистам – лицам, обладающим профессиональными познаниями в области оценки имущества.

## ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

*Ковалев М.В. -*

*к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса*

*В статье проводится сравнительный анализ трактовок противоправности, необходимой обороны, крайней необходимости, вины, причинно-следственной связи по российскому и зарубежному праву.*

*Ключевые слова: генеральный и сингулярный деликт, volenti non fit iniuria, необходимая оборона, крайняя необходимость, объективная и субъективная концепция вины, вред, причинно-следственная связь.*

Термин "основания" применяется в ст. 1064 ГК РФ. В литературе наряду с этим термином используются термины "условия" или "предпосылки" возникновения обязательств вследствие причинения вреда, "состав правонарушения" и другие. Все эти термины определяют по существу одно и то же – совокупность юридических фактов, которая порождает обязательства возместить вред<sup>1</sup>.

Основания ответственности за причинение вреда установлены в ст. 1064 ГК РФ. К ним относятся противоправное поведение, вина, вред и причинно-следственная связь.

### 1. ПРОТИВОПРАВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

#### *1. Общее правило*

Первым основанием ответственности за причинение вреда является противоправное поведение.

В зарубежном праве сложилось два подхода к определению противоправного поведения.

В рамках одного из этих подходов определяются отдельные виды правонарушения. На основе этого подхода построена **система Общего права**<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Более подробно об этом см.: Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. - М.: Юридическая литература, 1962. С. 28-31; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие. - Л.: ЛГУ, 1983. С. 56.

<sup>2</sup> Эта система действует в США, Англии и некоторых других государствах. Подробнее об этом см., например: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. - Т. 1. Основы. - М.: Международные отношения, 1995, с. 328 и др.

Так, в Англии различается правонарушение, совершенное по неосторожности, прямое посягательство на телесную неприкосновенность, прямое посягательство на земельный участок, создание помех в пользовании земельным участком и другие<sup>1</sup>. Каждое из этих правонарушений "рассматривается в качестве самостоятельного..., каждое из них предназначено для защиты совершенно определенных интересов"<sup>2</sup>. Отсюда название данного подхода – система сингулярного или частного деликта.

При другом подходе устанавливаются отдельные субъективные права. Любое причинение вреда (теория противоправных последствий) или любое нарушение прав (теория противоправного поведения) квалифицируется как противоправное поведение. На основе этого подхода построена **система Континентального права**<sup>3</sup>.

Так, согласно §823 Германского гражданского уложения, "лицо, противоправными умышленными или небрежными действиями причинившее вред жизни, телесной неприкосновенности или здоровью, посягнувшее на свободу, право собственности или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему понесенные вследствие этого убытки"<sup>4</sup>. Отсюда название данного подхода – система генерального или общего деликта.

Отмечая различия между подходом Общего и Континентального права, необходимо в то же время подчеркнуть, что эти различия носят технико-юридический характер и не сказываются на понимании сути противоправного действия.

Действительно, к выводу о том, что умышленное убийство является противоправным действием по английскому праву, можно прийти, обратившись к анализу института прямого посягательства на телесную неприкосновенность (*trespass to the person*). Согласно этому институту, запрещается всякое применение силы к человеку помимо его воли<sup>5</sup>. Но к тому же самому выводу можно прийти на основании французского

<sup>1</sup> См., например: Harpwood V. *Modern Tort Law*. - 5-th ed. - L.: Routledge, 2003. P. 1 а. о.

<sup>2</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. - Т. 2. - М.: Международные отношения, 2000. С. 372.

<sup>3</sup> Эта система действует в Германии, Франции и других государствах. Подробнее об этом см., например: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. - Т. 1. Основы. - М.: Международные отношения, 1995. С. 118, 203 и др.

<sup>4</sup> Германское право. Часть 1. Гражданское уложение. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 190.

<sup>5</sup> Mullis A., Oliphant K. *Torts*. - 2-d ed. - L: Macmillan Press Ltd, 1997. P. 196.



права, потому что убийство причиняет вред, а согласно ст. 1382 Французского гражданского кодекса, "всякое действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошел, к его возмещению".

**Российское гражданское право** основывается на системе генерального деликта. В соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ, "вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред". Как справедливо отмечает в этой связи А.Л. Маковский, "в понятии вреда, подлежащего возмещению, уже *implicite* включается противоправность... Это позволяет иметь общее правило о всяком причинении вреда как о гражданском правонарушении (...) вместо подробного... перечня противоправных действий"<sup>1</sup>.

## 2. Исключения

Устанавливая в качестве общего основания ответственности за причинение вреда противоправное поведение, большинство правопорядков в то же время делает исключения из этого правила.

### • **Просьба или согласие потерпевшего**

Согласно латинской максиме "Volenti non fit iniuria". Эта максима означает, что причинитель вреда освобождается от ответственности, если он причинил вред по просьбе или с согласия потерпевшего.

В **Общем праве** рассматриваемая максима развивается в институте принятия риска (*assumption of risk*).

Согласно ст. 496А Второго свода деликтного права (*Restatement of Torts (Second)*) США, "истец, который добровольно принимает на себя риск, возникающий из неосторожного или небрежного поведения ответчика не может требовать возмещения... вреда".

В судебной практике различаются две сферы применения института принятия риска.

Во-первых, этот институт применяется к случаям, когда потерпевший высказывает просьбу о сносе аварийного дома, сжигании мусора или другом нарушении его прав. Во-вто-

<sup>1</sup> Маковский А.Л. Гражданская ответственность государства за акты власти. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова. / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 104.

рых, рассматриваемый институт применяется к случаям, когда потерпевший осуществляет какую-либо рискованную деятельность (занимается спортом, участвует в демонстрациях и так далее) и тем самым выражает подразумеваемое согласие на возможное нарушение своих прав. В этих случаях потерпевший прямо или косвенно соглашается на причинение вреда, а следовательно, не может требовать его возмещения.

От этих случаев, называемых первичным принятием риска, судебная практика отличает вторичное принятие риска.

При вторичном принятии риска потерпевший осуществляет какую-либо рискованную деятельность, однако его поведение не подразумевает согласия на причинение вреда. В качестве примера можно привести случай, когда пассажир садится в машину, видя, что водитель находится в нетрезвом состоянии.

При вторичном принятии риска причинитель вреда не освобождается от ответственности. Однако, учитывая обстоятельства дела, суд может применить нормы о смешанной вине и ограничить ее размер<sup>1</sup>.

В английском праве действуют схожие положения. Принятие потерпевшим риска также освобождает причинителя вреда от ответственности.

Принятие риска может выражаться в двух формах – прямым отказе потерпевшего от защиты своих прав и в подразумеваемом согласии на причинение вреда.

Прямой отказ имеет место в случае заключения договора, содержащего оговорку об исключении ответственности (exclusion clause), а также при осуществлении деятельности, несмотря на предупреждение об исключении ответственности (disclaimer of liability), сделанное причинителем вреда. Подразумеваемое согласие на причинение вреда включает в себя три элемента. Во-первых, потерпевший должен обладать точными знаниями о характере опасности или характере вреда, угрожающего ему. Во-вторых, потерпевший должен добровольно принять на себя риск. В-третьих, необходимо установить, что потерпевший действительно принял на себя риск<sup>2</sup>.

В отличие от Общего права **Континентальное право** не обособляет возмещение вреда, причиненного по просьбе или

<sup>1</sup> См., например: Drago J.A. Assumption of Risk: An Age-Old Defense Still Viable in Sports and Recreation Cases // Fordham intellectual property, media & entertainment law journal, 2002. Vol. 12. P. 584 а. о.

<sup>2</sup> См., например: Elliott C., Quinn F. Tort Law. - 6-th ed. - L.: Pearson Education, 2007. P. 115-117; Mullis A., Oliphant K. Op.cit. P. 128-132.

с согласия потерпевшего, в самостоятельный правовой институт. Соответствующая просьба или согласие обсуждается в контексте общих правил как вина потерпевшего. На этом основании причинитель вреда освобождается от ответственности либо его ответственность ограничивается<sup>1</sup>.

В **российском гражданском праве**, так же, как и в Общем праве, применяются специальные правила по рассматриваемому вопросу. Согласно п. 3 ст. 1064 ГК РФ, "в возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества". Приведенное правило развивает общие положения п. 1 ст. 9 ГК РФ о том, "что граждане и юридические лица права по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права".

Для применения п. 3 ст. 1064 ГК РФ необходимо установить три обстоятельства. Во-первых, потерпевшему должно быть известно о риске, связанном с поведением причинителя вреда. Во-вторых, потерпевший должен высказать просьбу или выразить согласие на причинение вреда. В-третьих, эта просьба или согласие должны носить добровольный характер. Все три обстоятельства будут существовать, например, если пациент выразит информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство<sup>2</sup>, при заражении ВИЧ-инфекцией лица добровольно согласившегося на совершение действий, создавших опасность заражения<sup>3</sup>.

Однако свобода в осуществлении гражданских прав не безгранична. Публично-правовые интересы требуют не претупать основы правопорядка и нравственности, не нарушать права и законные интересы третьих лиц и другое. Поэтому просьба или согласие потерпевшего не всегда учитываются.

Ответственность причинителя вреда сохраняется в случае прямого запрета на совершение конкретных действий. Так, в

<sup>1</sup> См., например: Van Gerven W., Larouche P., Lever J. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. - L.: Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 729/1-729/3; David R., Tunc A. International Encyclopedia of Comparative Law. - The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983, p. 89, 90; Fedtke J., Magnus U. Contributory negligence under German law. // Unification of Tort Law: Contributory Negligence / Miquel Martin-Casals, W.H. van Boom, Francesco Donato Busnelli a. o. - The Hague: Kluwer Law International, 2004. P. 83.

<sup>2</sup> См. ч. 1 ст. 32 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года №5487-1.

<sup>3</sup> В соответствии с Примечанием к ст. 122 УК РФ "лицо... освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения".

соответствии с ч. 1 ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, "медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии – удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни".

Кроме того, вред подлежит возмещению в случае нарушения нравственных принципов общества и при посягательстве на права и законные интересы третьих лиц.

• **Необходимая оборона**

Большинство правовых систем допускает самозащиту гражданских прав. Одной из форм такой самозащиты является необходимая оборона.

**В Общем и Континентальном праве** не отмечается существенных различий при регулировании этого вопроса.

Так, в английском законодательстве право на необходимую оборону признается п. 1 ст. 3 Закона об уголовном праве, устанавливающим: "Лицо может использовать такую силу, которая является разумной в сложившихся обстоятельствах для предотвращения преступления или для задержания преступника или предполагаемого преступника". Из приведенного определения следует, что ключевым элементом понятия необходимой обороны является разумность действий обороняющегося. В судебной практике это было истолковано как соразмерность сил защиты силам нападения. Право на необходимую оборону допускается для предотвращения преступных посягательств на личность или имущество обороняющегося или третьих лиц, а также для защиты публичных интересов<sup>1</sup>.

Во французском законодательстве право на необходимую оборону основывается на нормах ст.ст. 122-5, 122-6, 122-7 Уголовного кодекса. По общему правилу необходимая оборона должна быть вызвана необходимостью самозащиты или защиты других лиц и носить пропорциональный характер по отношению к нападению. При этом устанавливается две презюмиции. Во-первых, состояние необходимой обороны презюмируется, когда лицо отражает ночное вторжение в жилое помещение. Во-вторых, состояние необходимой обороны презюмируется в ходе применения средств защиты от разбойного нападения<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Harpwood V. Op. cit. P. 271.

<sup>2</sup> Текст ст.ст. 122-5, 122-6, 122-7 Уголовного кодекса Франции доступен по адресу: [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_penal\\_textA.htm#CHAPTER1.-GENERAL\\_PRO](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textA.htm#CHAPTER1.-GENERAL_PRO) (просмотрено 23.12.2008 г.).

В российском законодательстве понятие необходимой обороны сформулировано в ст. 37 УК РФ и разъясняется в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. №14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств".

Согласно п. 1 ст. 37 УК РФ, под необходимой обороной понимается "защита личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства".

Из приведенного определения следует, что необходимая оборона состоит в защите. Эта защита может выражаться в двух формах – в причинении вреда личности нападавшего и в причинении вреда его имуществу. Однако такие формы защиты допускаются далеко не всегда. Должна существовать значительность угрозы.

При определении значительности угрозы п. 1 ст. 37 УК РФ учитывает два обстоятельства - характер нападения и специфику объекта нападения.

К нападению относится общественно опасное посягательство. Как разъясняется в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. №14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств", под общественно опасным посягательством следует понимать деяние, запрещенное уголовным законом и способное причинить значительный вред. Объектом нападения является личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства.

При существовании этих обстоятельств возникает право на необходимую оборону.

Устанавливая право на необходимую оборону, законодатель в то же время ограничивает его.

Прежде всего, право на необходимую оборону действует в определенных временных рамках. Оно возникает с момента начала общественно опасного посягательства и прекращается в момент окончания этого посягательства. Действия оборонявшегося, причинившего вред посягавшему после того, как посягательство было предотвращено или окончено, не относятся к необходимой обороне (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. №14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего

право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств").

Во-вторых, право на необходимую оборону ограничивается определенными пределами. Эти пределы устанавливаются в каждом конкретном случае путем сопоставления реального соотношения сил посягавшего и защищавшегося (количество посягавших и оборонявшихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и так далее). Если будет установлено, что, защищаясь, лицо совершило умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства, следует констатировать превышение пределов необходимой обороны (п. 2 ст. 37 УК РФ).

Ограничивая право на необходимую оборону, законодатель не может игнорировать тот факт, что посягательство, чаще всего, вызывает состояние душевного волнения и обороняющийся не всегда способен правильно избрать соразмерные способы защиты. Наиболее интенсивно это душевное волнение, очевидно, проявляется в случаях, когда посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Поэтому требование о соблюдении пределов необходимой обороны в этих случаях не применяется и обороняющийся вправе использовать любые способы защиты. Во всех других случаях необходимо определять степень душевного волнения обороняющегося и только с учетом этого оценивать адекватность его поведения. Так, например, "не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения" (п. 2.1 ст. 37 УК РФ), "действия обороняющегося нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны, и в том случае, когда причиненный им вред оказался большим, чем вред предотвращенный и тот, который был достаточен для предотвращения нападения" (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. №14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств").

Причинение вреда в состоянии необходимой обороны исключает противоправность действий обороняющегося. Поэтому он не обязывается к возмещению вреда (ст. 1066 ГК РФ).

- **Крайняя необходимость**

Другой формой самозащиты гражданских прав, признаваемой большинством правовых порядков, является причинение вреда в состоянии крайней необходимости.

В **Общем праве** различается два вида необходимости: публичная необходимость и частная необходимость.

Причинение вреда в состоянии публичной необходимости происходит при посягательстве на чужие интересы для устранения опасности, угрожающей третьим лицам или обществу в целом. Причинение вреда в состоянии частной необходимости происходит при посягательстве на чужие интересы для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда. Как правило, причинитель вреда освобождается от ответственности в первом случае, но обязывается к возмещению вреда во втором случае.

Наряду с публичной и частной необходимостью в последнее время начинает выделяться третий вид необходимости – необходимость причинения вреда для оказания помощи потерпевшему без его согласия. При рассмотрении данной категории дел позиция английских судов заметно колеблется. Так, насильственное кормление заключенного, объявившего голодовку, было признано правонарушением, обязывающим к возмещению вреда. Напротив тому, принудительное кесарево сечение, сделанное беременной женщине по медицинским показаниям, было признано правомерным действием, освобождающим от ответственности<sup>1</sup>.

В **Континентальном праве** позиция по рассматриваемому вопросу различается.

В законодательстве ФРГ проводится разграничение между двумя формами необходимости – оборонительной (*defensiver Notstand*) и наступательной (*aggressiver Notstand*). Оборонительная необходимость заключается в уничтожении или повреждении вещи для устранения опасности, происходящей от этой вещи. При наступательной необходимости причинение вреда обусловлено действием любой другой опасности.

Сообразно этому разграничению устанавливаются различные последствия причинения вреда.

В соответствии с §228 Германского гражданского уложения причинение вреда в состоянии оборонительной необходимости обязывает к возмещению только при наличии явного

<sup>1</sup> Mullis A., Oliphant K. Op.cit. P. 211-213.

несоответствия между защищаемым интересом и угрожающей опасностью, например, когда садовник убивает собаку, бегущую на цветочные клумбы<sup>1</sup>. Напротив, согласно §904 ГГУ, причинение вреда в состоянии наступательной необходимости обязывает к возмещению всегда<sup>2</sup>.

Согласно французской доктрине крайняя необходимость (*etat de necessite*) возникает в случае, когда причинение вреда является единственным способом избежать вреда. Несмотря на то, что крайняя необходимость свидетельствует об отсутствии вины причинителя, он все-таки обязывается к возмещению вреда<sup>3</sup>.

**В российском праве** состояние крайней необходимости определяется ч. 1 ст. 1067 ГК РФ и п. 1 ст. 39 УК РФ. Анализ соответствующих положений позволяет прийти к следующим выводам.

Состояние крайней необходимости вызывается опасностью, угрожающей причинителю вреда или другим лицам. Эта опасность может состоять в посягательстве со стороны третьих лиц, стихийном бедствии, несчастном случае и тому подобное. Для устранения возникшей опасности причиняется вред. Так, например, спасаясь от преступников, человек разбивает витрину магазина, где срабатывает сигнал тревоги. В этих условиях причинитель вреда освобождается от уголовной ответственности, поскольку его поведение не носит антиобщественного характера<sup>4</sup>. Но на гражданско-правовую обязанность по возмещению вреда это никак не влияет. При крайней необходимости причинитель вреда стремится сохранить свои интересы, жертвуя интересами другого лица. Поэтому ч. 1 ст. 1067 ГК РФ устанавливает, что "вред, причиненный в состоянии крайней необходимости... должен быть возмещен лицом, причинившим вред".

Однако поведение потерпевшего может способствовать возникновению крайней необходимости, причинитель вреда может действовать в интересах третьих лиц и так далее. Учитывая эти обстоятельства, ч. 2 ст. 1067 ГК РФ позволяет суду возложить обязанность по возмещению вреда на третье лицо

<sup>1</sup> Германское право. С. 56.

<sup>2</sup> Там же. С. 206.

<sup>3</sup> Van Gerven W., Larouche P., Lever J. Op. cit. P. 352/26.

<sup>4</sup> Согласно п. 1 ст. 39 УК РФ, "не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости... если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости".



либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред. Показательным в этой связи является Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 марта 2004 г. №КА-А40/917-04-П.

Согласно материалам дела, Управа района "Якиманка" на основании решения Комиссии по чрезвычайным ситуациям Префектуры ЦАО г. Москвы осуществила снос здания, принадлежащего ООО "Компания "Комстрой". ООО "Компания "Комстрой" предъявило иск к Управе и Префектуре о возмещении вреда. При рассмотрении дела было установлено, что здание грозило обрушением. Это создавало чрезвычайную ситуацию, нарушающую условия жизнедеятельности жителей района. ООО "Компания "Комстрой" не приняло никаких мер по обеспечению ремонта или сноса аварийного здания. В этих условиях суд пришел к выводу, что при сносе здания Управа и Префектура действовали в состоянии крайней необходимости, а потому на основании ст. 1067 ГК РФ освободил их от ответственности<sup>1</sup>.

## II. ВИНА

### *1. Необходимость вины*

Вторым основанием ответственности за причинение вреда выступает вина. Как указывал в этой связи еще в 1867 году известный немецкий романист и цивилист Р. фон Иеринг, "не ущерб сам по себе обязывает к его возмещению, а вина. Для юриста это столь же элементарная истина, как и для химика является само собой разумеющимся, что горит не свет, а находящийся в воздухе кислород"<sup>2</sup>.

Необходимость наличия в действиях причинителя вреда вины выражена в п. 2 ст. 1064 ГК РФ, согласно которому "лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине". Данное положение вполне отвечает требованиям Конституции Российской Федерации. На это неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации:

"Наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права... Исхо-

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 марта 2004 г. №КА-А40/917-04-П. СПС "ГАРАНТ".

<sup>2</sup> Приводится по: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. - Т. 2. - Пер. с нем. - М.: Международные отношения, 2000. С. 406.

дя из этого, в гражданском законодательстве предусмотрены субъективные основания ответственности за причиненный вред..."<sup>1</sup>;

"К основаниям ответственности, исходя из общего понятия состава правонарушения, относится и вина... Иная трактовка... противоречила бы и природе правосудия: суд... не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения... не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов..."<sup>2</sup>.

В зарубежном праве ответственность за виновное причинение вреда также является общим правилом<sup>3</sup>.

## *2. Формы и степени вины. Объективный и субъективный подход к оценке вины*

Различается две формы вины – умысел и неосторожность.

В гражданском праве умысел определяется так же, как и в уголовном праве. Это – психическое отношение лица в момент совершения правонарушения, которое характеризуется определенным интеллектуальным моментом – осознанием общественной опасности поведения, предвидением возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий и определенным волевым моментом – желанием наступления общественно опасных последствий либо безразличным к ним отношением. Однако в отличие от уголовного права гражданское право не разделяет умысел на прямой и косвенный.

Что касается неосторожности, то по отношению к ней гражданское право существенно расходится с уголовным правом.

В уголовном праве неосторожность, так же, как и умысел, означает определенное психическое отношение лица. В этой связи ст. 26 УК РФ, например, устанавливает, что лег-

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. №1-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б.Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова".

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. №7-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ "АвтоВАЗ" и "Комбинат "Североникель", обществ с ограниченной ответственностью "Верность", "Вита-Плюс" и "Невско-Балтийская транспортная компания", товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное российско-южноафриканское предприятие "Эконт" и гражданина А.Д. Чулкова".

<sup>3</sup> Widmer P. Chapter 4. Liability based on fault. Introduction. // Principles of European Tort Law: Text and Commentary. // European Group on Tort Law, European Group on Tort Law. - Wien, New-York: Springer Science & Business, 2005. P. 164.

комыслие – одна из степеней неосторожности – имеет место, когда лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий. В этом заключается субъективный подход к оценке неосторожности.

В гражданском праве применяется объективный подход к оценке вины. Смысл этого подхода заключается в том, что "используется абстрактная модель ожидаемого поведения в той или иной ситуации разумного и добросовестного участника имущественного оборота"<sup>1</sup>. Данный подход нашел свое выражение в п. 1 ст. 401 ГК РФ, устанавливающим, что "лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства".

Применение в российском гражданском праве объективного подхода к оценке вины в полной мере отвечает общемировой практике. Как указывают в этой связи К. Цвайгерт, Х. Кетц, "что касается условий определения ответственности за непреднамеренное причинение ущерба, все правовые порядки едины в применении к действиям нарушителя критерия "разумного человека", соблюдающего обычную степень предусмотрительности (reasonable man of ordinary prudence), "человека предусмотрительного" (homme avisé) или "проявляющего предусмотрительность, необходимую для межличностного общения"<sup>2</sup>.

Таким образом, для установления неосторожности в гражданском праве необходимо:

1. Определить, какую степень заботливости и осмотрительности должно проявить лицо по условиям оборота с тем, чтобы не допустить причинения вреда и предотвратить вредоносные последствия.

2. Установить, была ли такая же степень заботливости и осмотрительности проявлена причинителем вреда.

При определении первого вопроса должны, очевидно, учитываться ценность охраняемого законом блага, опасность деятельности причинителя вреда, возможность предвидения наступления вреда и другие обстоятельства. Устанавливая вто-

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Издательство "Статут", 1997.

<sup>2</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. - Т. 2. - Пер. с нем. - М.: Международные отношения, 2000. С. 392.

рой вопрос, необходимо принимать во внимание личность причинителя вреда.

В некоторых случаях законодатель обобщает отдельные случаи причинения вреда и конкретизирует правила поведения в той или иной сфере. С этой целью были приняты Правила дорожного движения Российской Федерации, утвержденные Постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. №1090, Правила пожарной безопасности в Российской Федерации (ППБ 01-03), утвержденные приказом МЧС Российской Федерации от 18 июня 2003 г. №313, и другие нормативные правовые акты.

Дальнейшую конкретизацию правила поведения получают в материалах судебной и судебно-арбитражной практики. Так, например, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 июня 2002 г. №14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" указано, что "неосторожное обращение с огнем или иными источниками повышенной опасности... может, в частности, заключаться в ненадлежащем обращении с источниками воспламенения вблизи горючих материалов, в эксплуатации технических устройств с неустранимыми дефектами (например, использование в лесу трактора без искрогасителя, оставление без присмотра непогашенных печей, костров либо невыключенных электроприборов, газовых горелок и тому подобное)".

При несоблюдении всех этих правил может констатироваться неосторожность лица.

Учитывая, что гражданское право существенно расходится с уголовным и административным правом в определении противоправного поведения (система сингулярного и генерального деликта) и неосторожности (субъективный и объективный подход), нарушение правил будет квалифицироваться в них по-разному.

С точки зрения гражданского права нарушение правил является виновным поведением. Характерно в этой связи мнение Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа, который в Постановлении от 25 марта 2004 г. указал, что "ответчик виновен в причинении ущерба, поскольку допустил нарушение ... Правил"<sup>1</sup>. С точки зрения уголовного и

<sup>1</sup> Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 25 марта 2004 г. // СПС "ГАРАНТ".

административного права то же самое нарушение является противоправным поведением.

В гражданском праве различается две степени неосторожности – простая и грубая. Грубая неосторожность означает несоблюдение всех мер предосторожности, простая – элементарных.

По общему правилу причинитель вреда отвечает за любую неосторожность. Исключения составляют случаи смешанной вины, о чем будет сказано далее.

### *3. Исключения*

Однако вина не всегда учитывается. Безвиновная или строгая ответственность устанавливается в случае:

- причинения вреда личности в ходе осуществления публично-правовых функций (незаконное привлечение к уголовной ответственности и другое);
- причинения вреда в ходе осуществления деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих;
- причинения вреда в ходе осуществления предпринимательской деятельности по продаже товаров, выполнения работ и оказания услуг.

### *4. Презумпция виновности*

Гражданским кодексом Российской Федерации в качестве общего основания ответственности за причинение вреда предусмотрено, что лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (пункт 2 статьи 1064), то есть, по общему правилу, бремя доказывания отсутствия вины возлагается на причинителя вреда. В этом гражданское право отличается от уголовного права, где, как известно, действует презумпция невиновности.

## **III. ВРЕД**

Третьим основанием ответственности за причинение вреда является наличие вреда.

Вредом называется всякое умаление охраняемого блага. Существует две классификации вреда.

Первая классификация основывается на характере блага, которому причиняется вред. В зависимости от этого различается вред личности и вред имуществу. Вред личности затраги-

вает неимущественные блага лица – его жизнь, здоровье, честь и прочее. Вред имуществу затрагивает имущественные блага лица – его вещи, права и тому подобное.

Вторая классификация основывается на характере причиненного вреда. В зависимости от этого различается имущественный и моральный вред. Имущественный вред представляет собой материальные потери, такие как уничтожение и повреждение вещи. Моральный вред означает физические и нравственные страдания.

Эти две классификации взаимно дополняют друг друга, способствуя большей ясности рассматриваемого явления. Так, например, повреждение здоровья является вредом личности, поскольку оно затрагивает личное неимущественное благо на здоровье. Этот вред выражается в физических и нравственных страданиях, а также в материальных потерях – утрате заработка, расходах на лечение. Пожар дома является имущественным вредом, поскольку он уничтожает вещь собственника. Этот вред также выражается в материальных потерях и нравственных страданиях по этому поводу.

Денежное выражение вреда называется убытком. В зависимости от характера убытков ст. 15 ГК РФ проводит различие между реальным ущербом и упущенной выгодой. Под реальным ущербом понимаются расходы, которые потерпевший произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права. Под упущенной выгодой понимаются неполученные доходы, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

#### IV. ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННАЯ СВЯЗЬ

Наконец, последним, четвертым основанием ответственности за причинение вреда является причинно-следственная связь между противоправным виновным поведением и наступившим вредом.

В российском гражданском законодательстве не содержится определения причинно-следственной связи. В Общем и Континентальном праве чаще всего применяется теория *Conditio sine qua non*.

В Принципах европейского деликтного права эта теория выражена в ст. 3:101 следующим образом: "Любые действия или поведение являются причиной причинения вреда потер-

певшему, если будет доказано, что, не будь этих действий, вред не был бы причинен"<sup>1</sup>.

Та же самая теория, но под другим названием – *but for test*, используется в Общем праве. Так, согласно §26 Проекта американского свода законов, "поведение является фактической причиной вреда, если бы вред не наступил при отсутствии поведения".

Таким образом, согласно данной теории, А является причиной В, если доказано, что не будь А, не было бы В. Так, например, ребенок бросил кожуру банана под ноги прохожему (А). Прохожий поскользнулся и сломал ногу (В). Если бы ребенок не бросил кожуру банана (А), прохожий не сломал бы ногу (В). Следовательно, поведение ребенка, а точнее, родителей, не следивших за ним, явилось причиной вреда.

Однако в жизни часто приходится сталкиваться с тем, что вред возникает вследствие совокупности разных причин. Если бы не было хотя бы одной из них, не произошел бы вредоносный результат.

Вернемся к предыдущему примеру. Ребенок бросил кожуру банана, но сделал это не на улице, а в магазине, где охранник, призванный следить за порядком, уснул. В этих условиях можно утверждать, что вред не был бы причинен, если бы или (А) ребенок не бросал кожуру или (Б) охранник бы следил за порядком. Как определить в этом случае причину вредоносного результата?

Предлагается два решения.

Первое решение состоит в том, чтобы выявлять необходимую или адекватную причину из совокупности факторов, способствовавших причинению вреда. В нашей литературе это решение было предложено Л.А. Лунцем и получило название "теория необходимой и случайной причины".

Как указывает Л.А. Лунц, всякое следствие несет в себе следы "необходимого" и "случайного". Следует проводить разграничение между необходимым и случайным. Разграничение должно идти по пути выделения всего устойчивого. Таким образом, один факт находится в причинно-необходимой связи с другим фактом, если практически - на опыте - доказано, что факты первого рода влекут за собой результаты того же рода, к которому относится второй факт<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Principles of European Tort Law. P. 259.

<sup>2</sup> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. С. 152.

Для иллюстрации этой теории Л.А. Лунц приводит несколько примеров.

Первый пример, где поведение не было признано необходимой причиной:

"Боцвадзе был признан виновным в том, что он, увидев, как потерпевший Григолия сел на его лошадь и стал ее гонять, поймал его и ударил. Григолия испугался и бросился бежать. Перепрыгивая через забор, Григолия сломал себе ногу и впоследствии от заражения крови скончался". Народным судом Боцвадзе был осужден за неосторожное убийство. Верховный суд СССР определил приговор суда отменить и дело производством прекратить, так как "смерть Григолия в причинной связи с действиями подсудимого не находится".

Другой пример показывает наличие "необходимой" причинной связи.

Ответчик содержал склад с горючими материалами (кристаллической серой) на прирельсовой полосе железной дороги. Склад этот загорелся, причем экспертиза установила, что пожар мог произойти лишь от искры проходившего мимо паровоза. Огонь перекинулся на соседний дом и сжег имущество Мироновой. Химзавод в данном случае, несомненно, причинил гибель имущества Мироновой и несет ответственность: действие Химзавода (хранение горючих веществ близ железнодорожного полотна) и последовавшие затем события находятся в необходимой причинной связи между собой<sup>1</sup>.

Применяя теорию необходимой и случайной причины, очевидно, можно было бы заключить, что поведение охранника является случайной причиной, а поведение ребенка – необходимой.

Другое решение состоит в том, чтобы учитывать все факторы, содействовавшие причинению вреда. Это решение выражено в ст. 3:105 Принципов европейского деликтного права следующим образом: "Если в случае множественности действий ни одно из них не стало следствием причиненного вреда в целом или в существенной его части, то те из них, которые вероятнее всего содействовали (пусть даже незначительно) причинению этого вреда, презюмируются причинившими его в равной мере"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. С. 154, 156.

<sup>2</sup> Principles of European Tort Law. P. 260.



Применяя это решение к нашему примеру, следовало бы привлечь к ответственности и родителей, не следивших за поведением ребенка, и магазин, не обеспечивающий должную охрану.

## СОСТЯЗАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ ПО ГК РФ

*Томина А.П. -  
к.ю.н., старший преподаватель кафедры  
гражданского права и процесса*

*Институт пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам нуждается в совершенствовании с учетом действия принципа состязательности. В этой связи автором предлагается: четко определить требования к форме и содержанию заявления о пересмотре и обозначить в законе основания и порядок возвращения такого заявления; регламентировать как обязательный этап процесса подготовку дела к судебному заседанию по рассмотрению заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам; поскольку при пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам судом устанавливаются факты посредством любых средств доказывания, исследование доказательств должно осуществляться по правилам производства в суде первой инстанции с ведением протокола, независимо от того, постановление какой инстанции пересматривается.*

**Ключевые слова:** *состязательность, стадии пересмотра судебных постановлений, вновь открывшиеся обстоятельства, распределение обязанности по доказыванию.*

Пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам - самостоятельная, исключительная стадия процесса, возбуждаемая по заявлению лица, участвующего в деле, или его представителя, оспаривающего судебное постановление в связи с открытием существовавших на момент рассмотрения дела обстоятельств, которые не были и не могли быть известны заявителю в период судебного разбирательства<sup>1</sup>. Рассматривая

<sup>1</sup> См.: Гражданское процессуальное право. Учебник. / Под ред. М.С. Шакарян. - М., 2004. С. 436.

дело, суд должен установить наличие вновь открывшихся обстоятельств и решить, являются ли они существенными для дела, то есть такими, при ознакомлении с которыми суд принял бы иное решение<sup>1</sup>.

Специфика данной стадии процесса проявляется, во-первых, в основаниях пересмотра судебных постановлений. Если основанием пересмотра является незаконность или необоснованность судебного постановления с учетом обстоятельств, установленных судом при вынесении этого постановления, оно не может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам. Такой подход к пониманию существа вопроса распространен в процессуальной литературе<sup>2</sup>.

Во-вторых, предполагается отсутствие ошибки в выводах суда, постановление которого пересматривается. В-третьих, при осуществлении пересмотра со стороны суда, пересматривающего дело, отсутствуют элементы контроля за деятельностью судебных органов, в то время как именно элементы контроля характерны для кассации и надзора<sup>3</sup>.

"Таким образом, сущность стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам заключается в проверке соответствующим судом решения, определения, постановления, вступившего в законную силу вследствие открытия новых обстоятельств, которые не были известны заявителю и суду по причинам, от них не зависящим, и имеют существенное значение для правильного разрешения дела. Эти обстоятельства являются составной частью предмета доказывания по делу и позволяют выявить неполноту установленной судом и выраженной в решении истины по делу"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Берг О.В. Некоторые проблемы пересмотра арбитражных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам. // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. №9. С. 5.

<sup>2</sup> Так, М.Л. Скуратовский обращает внимание и на то, что сущность пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам как института процессуального права заключается в надзоре за законностью и обоснованностью судебных актов при получении арбитражным судом, их вынесшим, сведений о вновь открывшихся обстоятельствах. Арбитражный процесс. Учебник. / Под ред. В.В. Яркова. - М., 1998. С. 351; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. - М., 1954. С. 321; Морозова Л.С. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам. - М., 1959. С. 42; Завриев С.С. "Вновь открывшиеся обстоятельства" и "новые доказательства" в гражданском процессе. // Законодательство. 2007. №3. СПС Гарант; Берг О.В. Некоторые проблемы пересмотра арбитражных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам. // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. №9. С. 2-3.

<sup>3</sup> Данную черту как специфическую выделяет Л.С. Морозова. См.: Морозова Л.С. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам. - М., 1959. С. 17.

<sup>4</sup> Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Байрамуков З.А. Пересмотр дел по вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном суде. - М., 2001. С. 8-9.

Однако в процессуальной литературе существует и другое мнение. Так, И. Зайцев, С. Медякова делают вывод о возложении на заявителя бремени доказывания незаконности и необоснованности постановления, о пересмотре которого ставится вопрос<sup>1</sup>.

Согласиться с этим трудно, так как судебные ошибки исправляются в апелляционном, кассационном либо надзорном порядке. Что касается пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, то здесь основанием пересмотра будет не незаконность и необоснованность, а обстоятельства, которые на момент принятия судебного постановления не были и не могли быть известны заявителю.

Данный вывод подтверждается практикой Верховного Суда РФ.

Так, Кассационная коллегия Верховного Суда РФ рассмотрела гражданское дело по заявлению представителя Международного фонда развития малых народов (далее – Фонд) Тохтабиева С.А. о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решения суда по гражданскому делу по заявлению Министерства юстиции РФ о признании прекратившим свою деятельность и о ликвидации Фонда.

Министерство Юстиции РФ обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о признании прекратившим свою деятельность и о ликвидации Фонда. Решением Верховного Суда РФ, оставленным без изменения определением Кассационной коллегии Верховного Суда РФ, заявление было удовлетворено. Представитель Фонда Тохтабиев С.А. обратился в Верховный Суд РФ с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам указанного решения.

Определением Верховного Суда РФ от 18 октября 2004 года в удовлетворении данного заявления Тохтабиева С.А. было отказано. В частной жалобе представитель Фонда просил об отмене определения Верховного Суда РФ от 18 октября 2004 года, ссылаясь на его необоснованность. Кассационная коллегия Верховного Суда Российской Федерации не нашла оснований для ее удовлетворения.

Верховный Суд указал, что доводы частной жалобы не могут быть признаны вновь открывшимися обстоятельствами, поскольку указанные вопросы неоднократно рассматривались в ходе судебных заседаний суда первой инстанции и нашли

<sup>1</sup> См.: Зайцев И., Медякова С. Основания к отмене судебных постановлений. // Российская юстиция. 1996. №5. С. 43.

свое отражение в судебных актах Верховного Суда РФ по данному делу.

Доводы частной жалобы о якобы имевших место процессуальных нарушениях, допущенных судом первой инстанции, могут быть указаны заявителем в качестве основания для отмены решения Верховного Суда РФ от 6 сентября 2000 года **в порядке надзора**, но не могут служить основанием для пересмотра данного решения по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>1</sup>.

Ученые-процессуалисты в большинстве признают осуществление пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам на основе состязательности и равноправия сторон. Отмечается также наличие равных прав сторон в этой стадии процесса по представлению доказательств и участию в их исследовании. Установление вновь открывшихся обстоятельств не является исключением из правила, установленного ст. 56 ГПК РФ. В действительности вновь открывшиеся обстоятельства - это ранее не известные заявителю юридические факты, наличие которых должно быть доказано. Состязание сторон контролируется и дополняется активным участием суда. Следовательно, принцип состязательности на данной стадии действует<sup>2</sup>.

По общему правилу, судебное разбирательство происходит в форме состязания между сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Как и в других стадиях процесса, источником состязания служит противоположность их материально-правовых интересов ввиду открытия обстоятельств, создающих наиболее благоприятные условия для выяснения всех имеющих существенное значение для дела фактов и вынесения обоснованного и законного решения.

Как отмечает Н.А. Громов, содержание принципа состязательности в этой стадии составляет именно спор сторон. "Состязательное построение на стадии возобновления представляет собой органическое единство противоположных функций, каждая из которых – часть такого важного процессуального метода, как принцип состязательности, посредством

<sup>1</sup> Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 01.02.05 г. №КАС05-15. СПС Гарант.

<sup>2</sup> См.: Громов Н., Чечеруков С., Галкин В. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельствам. // Российская юстиция. 1999. №6. С. 40; Громов Н.А. Система конституционных принципов при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. - Саратов, 1992. С. 130; Завриев С.С. "Вновь открывшиеся обстоятельства" и "новые доказательства" в гражданском процессе. // Законодательство. 2007. №3. СПС Гарант.

которого в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам истина устанавливается благодаря полемике..."<sup>1</sup>.

Состязательное начало правосудия находит свое выражение также в четком разделении процессуальных функций, что проявляется в следующем:

1) подача заявления о рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам одним из лиц, участвующих в деле;

2) защита от этих обстоятельств истца или ответчика, или других лиц, участвующих в деле;

3) разрешение судом вопроса о возможности удовлетворения заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта<sup>2</sup>.

Состязательность предполагает возложение бремени доказывания на сами стороны (ст. 12, 56 ГПК РФ). Иллюстрируя проявление на данной стадии процесса принципа состязательности, следует обратиться к содержанию заявления о пересмотре дела. Поскольку закон прямо не устанавливает форму и содержание заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>3</sup>, перечень его необходимых реквизитов приходится выделять посредством логических рассуждений и систематического толкования норм ГПК. Однако такое решение вопроса неудовлетворительно по двум причинам.

Во-первых, для практических работников-судей это неудобно, так как занимает дополнительное время.

Во-вторых, что более важно для нашего исследования, отсутствие в законе указания на необходимые реквизиты заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам нарушает принцип состязательности в данной стадии, поскольку от полноты и качества его содержания зависит возможность подготовиться к процессу другим лицам, участвующим в деле. Эти факторы не могут не влиять на результаты состязания и содержание выводов суда в итоговом постановлении.

<sup>1</sup> Громов Н.А. Система конституционных принципов при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. - Саратов, 1992. С. 130, 132.

<sup>2</sup> См.: Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Байрамуков З.А. Указ. соч. С. 40.

<sup>3</sup> На этот факт как на негативный неоднократно обращалось внимание в процессуальной литературе. См.: Комментарий к ГПК РФ. / Под ред. М.С. Шакарян. - М.: Кодекс, 2003. С. 625. Громов Н., Жильцова И. Определения суда о рассмотрении гражданского дела по вновь открывшимся обстоятельствам. // Законность. 1998. №8. С. 23.

Поэтому с точки зрения принципа состязательности следовало бы дополнить ГПК конкретной нормой следующего содержания<sup>1</sup>.

*Статья 394.1. Форма и содержание заявления*

*1. Заявление о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам должно быть подано в письменной форме и подписано управомоченным лицом.*

*2. В заявлении о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам должны быть указаны:*

- 1) наименование суда, которому адресуется заявление;*
- 2) наименование заявителя и других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства;*
- 3) судебное постановление, о пересмотре которого ставится вопрос, дата его принятия, номер дела, предмет спора;*
- 4) вновь открывшееся обстоятельство, являющееся основанием для пересмотра судебного постановления, и доказательства, которыми оно подтверждается;*
- 5) просьба лица, подающего заявление;*
- 6) перечень прилагаемых к заявлению материалов.*

*3. Заявление подается в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле.*

*4. К заявлению должны быть приложены:*

- 1) копии документов, подтверждающих вновь открывшиеся обстоятельства, копия судебного постановления, о пересмотре которого просит заявитель;*
- 2) документ, подтверждающий полномочия лица на подписание заявления.*

*5. Суд обязан направить лицам, участвующим в деле, копии заявления и приложенных к нему документов вместе с определением о принятии заявления к производству.*

Заявление должно быть подписано подающим его лицом или его представителем. По смыслу ст. 394 ГПК РФ, заявление может быть подано кем-либо из лиц, участвующих в деле. А.Н. Резуненко предлагает наделить правом возбуждения производства в данной стадии также лиц, чьи права и интересы были затронуты судебным актом, и которые не были привлечены в процесс<sup>2</sup>. Данное предложение представляется обоснованным в свете содержания принципов состязательности и процессуального равноправия сторон.

<sup>1</sup> В АПК аналогичная норма присутствует, и это удачное решение законодателя.

<sup>2</sup> См.: Резуненко А.Н. Пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам как стадия гражданского процесса. Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. - Саратов, 2001. С. 18.

В процессуальной литературе справедливо обращается внимание на общность принципов организации и деятельности органов гражданской юрисдикции, которые совпадают по многим своим составляющим и, по сути, имеют межотраслевой характер на данном этапе развития системы гражданской юрисдикции<sup>1</sup>. Не соглашаясь в целом с выводом о самостоятельности арбитражного процессуального права как отрасли, следует признать, что при формулировке "недостающих" норм в гражданском процессуальном законодательстве возможно обращаться к позитивному опыту конструирования норм в АПК РФ, регулирующих пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Для случаев, когда заявление не отвечает требованиям закона, в ГПК РФ уместно предусмотреть норму следующего содержания.

*Статья 394.2. Принятие заявления к производству.*

*1. Заявление о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам, поданное с соблюдением требований ст. 394.1 настоящего Кодекса, принимается к производству суда.*

*2. Вопрос о принятии заявления к производству решается судом единолично в пятидневный срок со дня его поступления в суд. О принятии заявления к производству суд выносит определение, содержащее указание на время и место проведения судебного заседания по рассмотрению заявления.*

*3. Копии определения направляются лицам, участвующим в деле.*

В законодательстве следует предусмотреть также норму, содержащую основания для возвращения заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам (по примеру АПК РФ).

*Статья 394.3. Возвращение заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам*

*1. Суд возвращает заявителю заявление о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам, если при решении вопроса о принятии его к производству устанавливает, что:*

*1) заявление подано с нарушением правил, установленных ст. 393 настоящего Кодекса;*

*2) заявление подано после истечения установленного срока и отсутствует ходатайство о его восстановлении или*

<sup>1</sup> См.: Арбитражный процесс. Учебник. / Под ред. В.В. Яркова. - М., 1998. С. 51-52.

*в восстановлении пропущенного срока подачи заявления отказано;*

*3) не соблюдены требования, предъявляемые настоящим Кодексом к форме и содержанию заявления.*

*2. О возвращении заявления выносится определение, копия которого направляется заявителю вместе с заявлением и прилагаемыми к нему документами не позднее следующего дня после дня его вынесения.*

*3. Определение суда о возвращении заявления может быть обжаловано.*

"Особенностью производства по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам является ограничение пределов судебного познания. Доказыванию подлежат не обстоятельства, входящие в состав предмета доказывания по делу, а наличие вновь открывшихся обстоятельств. Рассмотрение спора по существу в этой стадии процесса невозможно"<sup>1</sup>. Однако это небесспорный вывод. Нельзя полностью абстрагироваться от начального предмета доказывания, поскольку суд должен выяснить, какое значение для данного дела имеют обстоятельства, в отношении которых рассматривается возможность считать их вновь открывшимися. То есть рассматривается относимость к делу таких обстоятельств. Вновь открывшиеся обстоятельства должны были включаться судом в предмет доказывания, если бы о них было ранее известно. Так, вновь открывшиеся обстоятельства – это юридические факты, относящиеся к предмету доказывания по гражданскому делу, имеющие существенное значение для его правильного разрешения, но оставшиеся неизвестными заявителю в момент его рассмотрения.

И.В. Решетникова справедливо указывает на необходимость при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений руководствоваться нормами о доказательствах<sup>2</sup>. При подаче заявления о таком пересмотре необходимо проанализировать ряд обстоятельств: действительно ли речь идет о вновь открывшихся обстоятельствах, указанных в законе, имеют ли эти факты существенное значение для дела, есть ли в наличии доказательства, подтверждающие вновь открывшиеся обстоятельства. Следует согласиться с автором

<sup>1</sup> Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. - М.: Городец, 2004. С. 209.

<sup>2</sup> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. - М.: Норма, 2000. С. 207.



в том, что практически и здесь речь идет о предмете доказывания и доказательствах, подтверждающих необходимые факты.

Исходя из принципа состязательности, при рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений<sup>1</sup>. Доказательства обнаружения вновь открывшихся обстоятельств представляют суду стороны и другие лица, участвующие в деле, которые, заявив о таких обстоятельствах, должны привести доказательства их существования. Для реализации прав и законных интересов участвующим в деле лицам закон предоставляет реальную возможность состязаться, а также наделяет их комплексом процессуальных прав и возлагает на них процессуальные обязанности при рассмотрении дела ввиду открывшихся обстоятельств.

Данный вывод подтверждается материалами судебной практики.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассмотрела заявление администрации города Твери о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 августа 2005 года по делу по иску П. к администрации города Твери о предоставлении жилой площади.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации установила:

П. обратился в суд с иском к администрации города Твери о предоставлении жилой площади. Решением Центрального районного суда города Твери от 27 февраля 2002 года за П. было признано право на получение жилой площади.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Тверского областного суда от 28 мая 2002 года решение оставлено без изменения.

Постановлением президиума Тверского областного суда от 6 августа 2004 года указанные судебные постановления оставлены без изменения.

---

<sup>1</sup> Термины "требования" и "возражения" применительно к данной стадии процесса должны пониматься с учетом целей стадии. Представляется, что требование заявителя может быть направлено только на отмену судебного постановления в связи с обнаружением вновь открывшихся обстоятельств. Возражения других лиц, участвующих в деле, могут быть направлены на убеждение суда в отсутствии необходимости такой отмены.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 августа 2005 года состоявшиеся судебные постановления отменены и вынесено новое решение.

В заявлении администрации города Твери поставлен вопрос об отмене определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 августа 2005 года по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с тем, что П. были представлены сведения о составе семьи, не соответствующие действительности. В частности, брак между истцом и его супругой был расторгнут, а две его дочери проживают на Украине, одна из которых является гражданкой Украины.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не нашла оснований для его удовлетворения заявления администрации города Твери. *Причем данный вывод был сделан после проверки материалов дела, обсуждения доводов заявления, а также заслушивания объяснений лиц, участвующих в деле<sup>1</sup>.*

В литературе отмечается сохранение в этой стадии процесса общей обязанности суда оказывать участникам процесса содействие в собирании доказательств<sup>2</sup>. Это выражается, прежде всего, в обязанности суда обсудить просьбу участника процесса об истребовании доказательств, подтверждающих наличие вновь открывшихся обстоятельств, и, в случае удовлетворения ходатайства – истребовать их.

Таким образом, принцип состязательности обеспечивает полноту доказательств, наличие которых является важнейшим условием установления вновь открывшихся обстоятельств по делу. Во-первых, каждая сторона должна подтвердить (доказать) существование тех обстоятельств, на которые ссылается как на основание своих требований и возражений. Во-вторых, суд может предложить сторонам представить дополнительные доказательства открытия обстоятельств. В-третьих, стороны вправе ссылаться на различные юридические факты, лежащие в основе их требований и возражений в связи с обнаружением вновь открывшихся обстоятельств.

Суд должен разъяснить лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупредить о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий. В стадии

<sup>1</sup> Определение Судебной Коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27 июня 2006 г. №35-В06-17.

<sup>2</sup> См.: Громов Н.А., Фанцифоров Ю.В., Цыбулевская О.И. Рассмотрение арбитражных дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Принципы. - М., 2000. С. 33.

рассмотрения дел по вновь открывшимся обстоятельствам активность суда, контролирующего и восполняющего деятельность состязавшихся сторон, предусматривается рядом норм. Например, председательствующий в судебном заседании уstraняет из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к рассматриваемым вновь открывшимся обстоятельствам, судьи вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент судебного разбирательства.

Заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. Их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления (ст. 396 ГПК РФ). В процессуальной литературе отмечается также, что в отсутствие указанных лиц заявление может быть рассмотрено и в случае, если эти лица были своевременно извещены о дне и месте слушания, но не явились в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными<sup>1</sup>.

Требование об извещении заявителя и лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания выступает процессуальной гарантией принципа осуществления правосудия на основе состязательности сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК).

Судебное заседание надлежит начинать с выяснения вопроса о явке лиц, участвующих в деле, и установления их надлежащего извещения. Целесообразно распространить нормы статей 167, 168, 169 ГПК, закрепляющих последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и их представителей, а также свидетелей или экспертов, на стадию пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Думается, что такое положение будет способствовать соответствию истине выводов суда при рассмотрении ходатайств, что, в свою очередь, приведет к более эффективной защите прав заинтересованных субъектов.

Как отмечают Е.Г. Стрельцова, Г.Л. Осокина, порядок рассмотрения дела по вновь открывшимся обстоятельствам зависит от того, какое решение, определение, постановление проверяется<sup>2</sup>. Если суда первой инстанции – разбиратель-

<sup>1</sup> См.: Байрамуков З.А., Фанцифоров Ю.В., Громов Н.А. Определение суда о рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам. // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. №3. С. 30.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к ГПК РФ. / Под ред. М.С. Шакарян. - М.: Проспект, 2007. С. 684. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. - М.: Норма, 2007. С. 742.

ство происходит по правилам рассмотрения дела в суде первой инстанции. Однако такое правило ставит под угрозу реализацию принципа состязательности в данной стадии.

Предположим, что по вновь открывшимся обстоятельствам нужно пересмотреть постановление суда надзорной инстанции. По смыслу норм Главы 41 ГПК РФ, в суде надзорной инстанции не предусмотрено исследование новых доказательств, что отражается и в конструкции судебной процедуры. И если вновь открывшиеся обстоятельства можно установить только с помощью доказательств, могут ли применяться в данном случае общие правила производства в инстанции, постановление которой пересматривается?

Ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Как справедливо отметил Т.Т. Алиев, в указанных случаях перед соответствующими судебными инстанциями стоит одна и та же задача – установить наличие или отсутствие вновь открывшихся обстоятельств. Следовательно, решение этой задачи должно производиться при помощи одних и тех же процессуальных средств<sup>1</sup>.

Поэтому ГПК следует дополнить нормой, в соответствии с которой исследование доказательств при пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам должно осуществляться по правилам производства в суде первой инстанции, что предполагает привлечение секретаря судебного заседания, ведение протокола и соблюдение всех принципов гражданского процессуального права, поскольку речь идет об установлении фактических обстоятельств дела (вновь открывшихся обстоятельств) посредством любых средств доказывания. Исключение из указанного правила касается только состава суда: дело должно рассматриваться составом суда соответствующей инстанции, постановление которой подлежит пересмотру.

Подводя итог, следует определить задачу суда при рассмотрении заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам, прежде всего, в установлении последних. В этих целях исследуются доказательства, представленные заявителем, другими лицами, участвующими в деле. Выяснив наличие вновь открывшихся обстоятельств, суд должен определить, в какой мере они влияют на оспариваемое судебное постановление, колеблют его законность и обоснованность.

<sup>1</sup> См.: Алиев Т.Т. Заявления о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №1. С. 39.

Вновь открывшиеся обстоятельства в суде, пересматривающем решение, определение или постановление, устанавливаются с помощью заявителя или лиц, участвующих в деле, всеми предусмотренными законом средствами доказывания: объяснениями сторон и третьих лиц, письменными доказательствами и вещественными доказательствами и так далее. Суд, рассматривая заявление, применяет те же методы оценки доказательств и руководствуется теми же принципами гражданского процессуального права, что и суд первой инстанции при рассмотрении дела по существу.

Поэтому, не отождествляя рассмотрение гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам с рассмотрением гражданских дел по существу, представляется возможным распространить в законодательном порядке основные правила производства в суде первой инстанции и на стадию пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу, независимо от того, каким судом осуществляется рассмотрение заявления.

Это предполагает распространение на производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам основных принципов гражданского процесса, в том числе принципа состязательности.

## НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ИСКИ И ИХ ВИДЫ

*Янева Р.Р. -*

*преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

*В статье рассматривается вопрос о понятии наследственных исков и их видах. Автором проводится разграничение категории "иск о наследовании" (или "наследственный иск") от иных требований, которые не направлены на восстановление наследственных прав, но связаны с наследованием. Анализируются существующие в науке классификации наследственных исков и обосновывается целесообразность деления последних по их содержанию.*

**Ключевые слова:** *иск, наследование, спор, классификация, завещание.*

Вопрос о понятии иска в гражданском процессе, его структуре и видах – один из наиболее сложных и дискуссионных. Проблема исследования иска всегда занимала и занимает центральное место в гражданском процессуальном праве, как в теории, так и на практике<sup>1</sup>.

В научной литературе также существует достаточное количество точек зрения относительно понятия иска о наследстве. Большинство из них раскрывали наследственный иск с позиции материального права. Так, по мнению В.И. Серебровского, наследственный иск – это требование наследника либо лица, предположительно являющегося таковым, требование которого направлено на выдачу всего того, что причитается ему как наследнику<sup>2</sup>.

С точки зрения П.С. Никитюка, под исками о наследстве следует понимать требования о признании истцов наследниками, иски об исключении из числа наследников ответчика или ответчиков, об ином определении объема наследственных прав истцов или ответчиков. "Другими словами, это иски об определении круга наследников по закону или завещанию и о характере участия их в наследственном преемстве"<sup>3</sup>. Следует обратить внимание на то, что, по мнению ученого, требования наследников или исполнителей завещания об истребовании завещанного имущества от незаконно удерживающих его лиц или о взысканиях с должников наследодателя, являются не наследственными, а обычными виндикационными либо договорными исками. Аналогичной позиции придерживался и Р.А. Арупов<sup>4</sup>. По мнению Т.В. Саломатовой, иском о наследстве является предъявленное в суд для рассмотрения и разрешения в определенном процессуальном порядке требование наследника к лицу, ошибочно или по каким-либо другим причинам считающее себя наследником, вытекающее

<sup>1</sup> См.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. - Л., 1968. С. 69; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М., 1979. С. 18; Гурвич М.А. Учение об иске. - М., 1981. С. 7; Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права. // Советское государство и право. 1983. №2. С. 100; Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. - Томск, 1989. С. 23; Мясникова Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве. Учебное пособие. - Саратов, 2002. С. 9; Ненашев М.М. Понятие иска и его последующее влияние на формулирование категорий теории иска. // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. №6. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. - М., 2003. С. 236-237.

<sup>3</sup> Никитюк П.С. Наследственный процесс. - Кишинев, 1973. С. 215.

<sup>4</sup> См.: Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан. Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1988. С. 91.

из спора о правах и вещах, входящих в наследственную массу и основанное на фактах, связанных с переходом имущества в порядке наследования<sup>1</sup>.

По нашему мнению, следует отличать категорию исков о наследовании от иных требований, которые не направлены на восстановление наследственных прав, но связаны с наследованием. При этом основным критерием отграничения дел, связанных с наследованием, от других является то, что одним из их материально-правовых оснований является факт открытия наследства. Открытие наследства является основанием возникновения наследственного правоотношения. Поэтому мы считаем, что обе группы требований можно условно объединить в категорию "наследственные иски". Таким образом, наследственные иски, то есть требования, которые связаны с возникшим наследственным правоотношением, можно разделить на две группы:

1) иски о наследовании, то есть такие требования, в содержании которых заявитель просит о защите своего наследственного права;

2) иски, вытекающие из обязательств наследодателя, которые направлены на восстановление наследственного права заявителя, но сам факт наследства может стать одним из оснований его требований.

Сторонами дела по иску о наследовании являются субъекты спорного наследственного правоотношения, то есть, как правило, наследники. К искам о наследовании можно отнести такие требования, как о разделе наследственного имущества, о восстановлении срока для принятия наследства, о признании наследника недостойным, о признании завещания недействительным и другие. В свою очередь, к искам, вытекающим из обязательств наследодателя, относятся требования его кредиторов к наследникам, принявшим наследство, а также о возмещении наследниками вреда, причиненного наследодателем.

Иск о наследовании, в отличие от других исков, связанных с наследованием, не может рассматриваться как виндикационный. При виндикации заявителем является невладельющий собственник вещи, который должен доказать свое право собственности, в свою очередь, ответчиком – незаконный владелец вещи, не являющийся ее собственником. Лицо, предъяв-

<sup>1</sup> См.: Саломатова Т.В. Наследование по завещанию и по закону. Защита наследственных прав в суде. - М., 2004. С. 61.

ляющее иск о праве на наследство, как правило, должно доказать только то, что оно обладает правом наследования и является наследником, а не право собственности. Ответчиком по иску о наследстве может быть такое лицо, которое завладело наследственным имуществом или препятствует признанию прав наследника, поскольку ошибочно считает себя наследником. Также при виндикационном иске собственник требует возврата принадлежащих ему вещей или вещи, индивидуально-определенных, в отличие от наследственного иска, посредством которого требуется выдача наследства, в состав которого могут входить самые различные объекты: вещи, обязательственные права, авторские права в его имущественной части и другие<sup>1</sup>.

Поскольку одним из основных критериев, позволяющих отнести дело, связанное с наследованием, к исковому производству, является наличие спора о праве, то, на наш взгляд, целесообразно рассмотреть и вопрос о спорах, которые могут возникнуть у субъектов правоотношения в связи с открытием наследства.

Путем подачи в суд иска, вытекающего из наследственного правоотношения, может быть разрешен спор о праве, связанный с наследованием. П.С. Никитюк, напротив, указывал, что из-за связи с наследованием дело о возврате вещей от незаконного владельца в наследственную массу можно назвать спором о наследстве, но иска о наследстве здесь нет, поскольку отсутствует спор о том, кого признавать наследником. Отсутствует такой спор и по делам о взыскании с должников сумм, причитавшихся умершему, для включения их в наследственную массу<sup>2</sup>. Однако если рассматривать элементы иска, вытекающего из наследственного правоотношения, то можно отметить, что предмет любого из них так или иначе будет связан с материальным наследственным правом, регулируемым частью третьей ГК РФ<sup>3</sup>. Также можно утверждать,

<sup>1</sup> См.: Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Под ред. М.К. Треушникова. - М.: Издательство Московского университета, 1995. С. 103.

<sup>2</sup> См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 215.

<sup>3</sup> В науке гражданского процессуального права существуют различные позиции относительно понимания предмета иска. Так, некоторые ученые-процессуалисты предлагают рассматривать предмет иска как спор или спорное правоотношение, другие, ссылаясь на норму закона и позицию Верховного Суда РФ по данному вопросу, указывают, что предметом иска всегда является требование истца к ответчику об устранении нарушения права и его восстановлении. В данном случае мы придерживаемся иной позиции, согласно которой под предметом иска следует понимать указанное истцом субъективное право, о котором он просит суд вынести решение (см.: Гражданское процессуальное право России. Учебник. / Под ред. М.С. Шакарян. - М., 2004. С. 199; Гражданский процесс. Учебник. / Под ред. М.К. Треушникова. - М., 2007. С. 228).



что любому спору, связанному с наследованием, будет предшествовать такой юридический факт, как открытие наследства, который является не только основанием возникновения наследственного правоотношения, но и общим основанием (либо его частью) всех исков, вытекающих из наследования. Различным может быть содержание исков, однако в данном случае это имеет значение лишь для их классификации.

В науке гражданского процессуального права категории "иск" и "спор" отождествляются. Так, выделяя пять групп исков о наследстве, П.С. Никитюк перечисляет:

- а) споры между наследниками по закону;
- б) споры между наследниками по закону и завещанию;
- в) споры между наследниками по одному завещанию или наследниками по разным завещаниям;
- г) споры между государством и наследниками по закону или по завещанию;
- д) другие иски о наследстве<sup>1</sup>.

К последней группе споров о наследстве ученый относил иски о продлении срока на принятие наследства; о разделе наследственного имущества в натуре; о признании недействительным полностью или в части свидетельства о праве на наследство; споры, связанные с совершением актов принятия наследства или отказа от него; иски о признании наследника недостойным. Однако дефиниция П.С. Никитюка иска о наследстве, согласно которой последний представляет собой требование о подтверждении своего качества наследника либо опровержении такого качества за ответчиками<sup>2</sup>, не позволяет некоторые из существующих категорий дел относить к наследственным спорам, в частности, если следовать позиции ученого, не является таковым дело о разделе наследства в натуре, поскольку здесь правовой спор возникает между субъектами, которые уже признаны наследниками, однако не сумевшими мирным путем поделить между собой наследственное имущество, что, на наш взгляд, является неверным. Правовой спор, возникший между данными субъектами, является наследственным, поскольку основанием возникшего правоотношения является факт открытия наследства. Также при рассмотрении и разрешении данного дела для того, чтобы правильно разделить наследство, суду будет необходимо на основании норм наследственного права определить доли каждого наследника.

<sup>1</sup> См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 216-217.

<sup>2</sup> Никитюк П.С. Указ. соч. С. 218.

Схожую классификацию наследственных споров предлагал и Р.А. Арупов:

- а) споры между наследниками по закону;
- б) споры между наследниками по закону и по завещанию или по разным завещаниям;
- в) споры между наследниками по закону или завещанию и государством;
- г) другие наследственные дела, в частности, о продлении срока на принятие наследства, о разделе наследственного имущества в натуре, о признании недействительным полностью или в части свидетельства о праве на наследство<sup>1</sup>.

Нельзя не согласиться с мнением К.В. Гринберг о том, что такая классификация является несколько неточной, поскольку в ней не усматривается ее основание. Если споры были систематизированы по субъектному составу, то алогична последняя группа дел, субъектами которой могут выступать наследники и по закону, и по завещанию<sup>2</sup>.

По мнению Т.В. Саломатовой, следует выделять четыре группы исков о наследстве:

- 1) споры между наследниками по закону;
- 2) споры между наследниками по закону и по завещанию, возникающие при рассмотрении вопроса о недействительности завещания полностью или в части;
- 3) споры между наследниками по завещанию или по разным завещаниям;
- 4) споры между наследниками и государством<sup>3</sup>.

Как видно, и в данной классификации достаточно сложно определить ее единое основание.

Классификации наследственных исков, подобные выше-рассмотренным, проводились по материально-правовому признаку, то есть по характеру спорного правоотношения. Т.В. Саломатова, указывая на важность такой группировки исков, отмечала, что последняя позволяет суду более быстро и правильно рассмотреть дело и разрешить его по существу, защитить законные права и интересы граждан<sup>4</sup>. Однако, по нашему мнению, указанные задачи гражданского судопроиз-

<sup>1</sup> См.: Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1988. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Гринберг К.В. Защита наследственных прав в нотариальном и судебном порядке. Дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1990. С. 115.

<sup>3</sup> См.: Саломатова Т.В. Виды исков о наследстве. // Российская юстиция. 2001. №7. С. 23.

<sup>4</sup> См.: Саломатова Т.В. Наследование по завещанию и по закону. Защита наследственных прав в суде. - М., 2004. С. 64.

водства будут реализованы более эффективно в том случае, если у данной классификации будет единое основание, вытекающее из процессуально-правовых норм. Значение же материально-правовой классификации состоит в систематизации судебной практики по гражданским делам в целях более рационального руководства последней.

Проанализировав существующие в науке классификации исков, вытекающих из наследственных правоотношений, можно сделать вывод о том, что последнюю следует проводить по единому основанию. Данное положение позволит выявить общие моменты у различных категорий наследственных дел, что, в свою очередь, способствует определенному упрощению судам, разрешающим наследственные дела, определять круг лиц, участвующих в деле, предмет доказывания и так далее.

Пытаясь систематизировать наследственные иски по одному общему основанию – предмету иска, в качестве которого понимала требования истца к суду об удовлетворении его материально-правовых притязаний к ответчику, К.В. Гринберг выделяла следующие виды наследственных споров:

1) споры между наследниками по закону и по завещанию о признании права на наследственное имущество и его разделе. В этой группе споров выделялись две подгруппы: а) споры, возникшие до обращения в нотариальный орган либо в момент обращения, но до выдачи свидетельства о праве на наследство; б) споры, возникшие после выдачи свидетельства о праве на наследство, когда нотариальным органом были нарушены права наследников по закону, завещанию, государства;

2) споры о выделе доли наследственного имущества в натуре, когда размер доли наследников определен в установленном порядке;

3) споры, связанные с продлением срока на принятие наследства, в том числе о признании за истцом права на причитающуюся часть наследственного имущества;

4) споры, связанные с оплатой долгов наследодателя;

5) споры о признании завещаний недействительными<sup>1</sup>.

Однако мы не можем согласиться полностью и с данной классификацией, поскольку, во-первых, автором к искам о наследовании отнесены споры, связанные с оплатой долгов наследодателя, то есть иски кредиторов к наследникам, при-

<sup>1</sup> См.: Гринберг К.В. Указ. соч. С. 116.

нявшим наследство. Необходимо отметить, что подобные иски не направлены на восстановление наследственных прав заявителей, вытекают из обязательств наследодателя перед его кредиторами, а потому не могут считаться наследственными. Недостатком приводимой классификации является то, что ее основание – требования истца к суду об удовлетворении его материально-правовых притязаний к ответчику – не позволяет не выделять все существующие категории дел, связанные с наследованием, что, безусловно, является достаточно сложным ввиду разнообразия споров, которые могут быть связаны с наследованием, в результате чего она является неполной, например, автором не были учтены иски о признании наследника недостойным, о порядке пользования неделимым наследственным имуществом и другие.

В качестве основания процессуальной классификации наследственных споров мы предлагаем рассматривать содержание наследственного иска, под которым понимаем такое действие суда, совершения которого просит истец в своем заявлении. Следует отметить, что по содержанию исков традиционно в науке гражданского процесса проводилась процессуально-правовая классификация последних: а) иски о присуждении; б) иски о признании, а также некоторые ученые в качестве самостоятельных выделяют преобразовательные иски<sup>1</sup>.

Таким образом, в зависимости от содержания, выделяются следующие иски, вытекающие из наследственных правоотношений:

1) иски о присуждении, к которым относятся требования, в которых истцы просят суд обязать ответчика выдать наследственное имущество или его часть; иски кредиторов наследодателя к наследникам и другие. Например, к искам о присуждении относится требование заявителя к наследникам виновника дорожно-транспортного происшествия о взыскании расходов на лечение, компенсации морального вреда<sup>2</sup>;

2) к искам о признании относятся требования о недействительности оспоримого завещания; о признании наследника недостойным и другие. Также в практике судов часто встречаются дела по заявлениям о восстановлении срока для

<sup>1</sup> См.: Гражданское процессуальное право России. Учебник. / Под ред. М.С. Шакарян. - М., 2004. С. 201.

<sup>2</sup> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Воронежского областного суда от 26.07.2001 г. / Судебная практика по наследственным спорам. Книга 2. Руководитель коллектива составителей П.В. Крашенинников. - М.: "Статут", 2004. С. 240.

принятия наследства и признании истца принявшим наследство. Суд может признать иски обоснованными и удовлетворить их, если установит, что причины пропуска срока были уважительными<sup>1</sup>;

3) преобразовательные иски – это иски о разделе наследственного имущества, находящегося в общей долевой собственности наследников; споры между наследниками о порядке пользования неделимыми вещами, входящими в состав наследственной массы; споры об изменении размера обязательной доли наследства и другие иски, направленные на изменение или прекращение наследственного правоотношения.

Особенность преобразовательных исков состоит в том, что судебное решение по ним имеет материально-правовое действие – правоизменяющее или правопрекращающее. Поскольку ст. 12 ГК РФ к способам защиты гражданских прав относит прекращение или изменение материального правоотношения, то, на наш взгляд, существование конститутивных исков не должно отрицаться.

Однако следует отметить, что в общем виде классификация исков, вытекающих из наследственных правоотношений, как и любая другая, носит условный характер, поскольку это связано не только с множественностью требований участников дела, связанного с наследованием, но и объективной реальностью, когда даже в рамках одного дела по одному требованию могут возникнуть обстоятельства, позволяющие иск, вытекающий из наследственного правоотношения, относить уже к другому виду.

В судебной практике довольно редко встречаются споры, связанные с наследованием, которые четко можно было бы отнести к конкретному виду исков, поскольку, как правило, в одном деле, связанном с наследованием, соединяются несколько исковых требований истца. Например, по смыслу п. 1 ст. 1155 ГК РФ, при рассмотрении дела о восстановлении срока для принятия наследства суд признает наследника принявшим наследство и одновременно определяет доли всех наследников в наследственном имуществе.

Так, супруги М. предъявили иск к бывшей невестке К. о продлении срока на принятие наследства, открывшегося в сентябре 2000 года в связи со смертью их сына. Решением Советского райсуда от 22 октября 2002 года иск удовлетворен,

<sup>1</sup> См., например: архив Ленинского районного суда г. Оренбурга за 2006 год, дело №2-1455.

однако не разрешен вопрос о размере долей каждого из наследников. Ко времени рассмотрения данного дела этим же судом было вынесено решение о признании недействительным выданного ответчику К. свидетельства о праве на наследство, между сторонами возник спор о разделе наследства, который суду следовало разрешить по существу<sup>1</sup>.

В научной литературе существуют различные позиции по поводу отнесения определенного иска к конкретному виду. Наиболее спорные вопросы возникают по поводу иска о признании завещания недействительным. Например, Т.В. Саломатова указывает, что иск о недействительности завещания может быть иском о признании, если истцом является наследник по закону, который оспаривает действительность такого завещания<sup>2</sup>. Следует отметить, что в соответствии с ч. 5 ст. 1118 ГК РФ завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства. По общепринятому мнению, иски о признании сделок недействительными являются исками о признании, поэтому и требование заявителя о признании завещания недействительным относится к указанной группе исков. Однако, по мнению Д.О. Тузова, проводя подобную классификацию исков, необходимо учитывать различия между оспоримыми и ничтожными сделками. Если сделка ничтожна, то она считается таковой с самого момента совершения, независимо от признания ее таковой судом, соответственно, иск по такому делу является иском о признании. Оспоримая же сделка является вполне действительной и, являясь юридическим фактом, создает права и обязанности до тех пор, пока не оспорена и не признана судом недействительной<sup>3</sup>. Нельзя не согласиться с позицией автора, согласно которой то обстоятельство, что оспоримая сделка, как и ничтожная, признается недействительной с момента своего совершения, не свидетельствует об установительном характере решения суда, аннулирующего такую сделку. "Если соответствующие иск и решение рассматривать как установительные, стирается всякая грань между ничтожными и оспоримыми сделками". Однако Т. Чепига считает, что решение вопроса о признании завещания недей-

<sup>1</sup> См.: Судебная практика по наследственным спорам. Книга 2. Руководитель коллектива составителей П.В. Крашенинников. - М.: "Статут", 2004. С. 159.

<sup>2</sup> Саломатова Т.В. Виды исков о наследстве. // Российская юстиция. 2001. №7. С. 23.

<sup>3</sup> См.: Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк. - Томск: "Пеленг", 1998. С. 47.

ствительным состоит в установлении подлинного основания наследования<sup>1</sup>. По нашему мнению, установление подлинного основания наследования, во-первых, является, прежде всего, не целью, а результатом судебного разбирательства наследственного дела, во-вторых, данное действие изменяет либо прекращает существование наследственного правоотношения, что и свидетельствует о преобразовательном характере искового требования и судебного решения по нему. Таким образом, следует согласиться с точкой зрения Д.О. Тузова, указавшего, что иск о признании оспоримой сделки недействительной является преобразовательным иском.

Согласно ч. 1 ст. 1131 ГК РФ, завещание может являться недействительным в силу признания его таковым судом (оспоримое завещание) или независимо от такого признания (ничтожное завещание). Завещание может быть признано недействительным при наличии к тому оснований, которые необходимо подтвердить, например, таковым может являться завещание, которое было составлено под влиянием обмана, насилия или угрозы (ст. 179 ГК РФ).

Например, Г. обратилась с иском о признании недействительным завещания, составленного ее отцом М.А. 18 февраля 2004 года в пользу П. В обоснование иска указала на то, что ее отец злоупотреблял спиртными напитками, состоял на учете в наркологическом диспансере, П. является посторонним для него человеком, она помогала отцу в оформлении сделки по обмену жилья в июле-августе 2004 года, по мнению истицы, завещание могло быть составлено ее отцом либо в момент, когда он не осознавал значение своих действий, либо под влиянием обмана или стечения тяжелых для него обстоятельств (ст.ст. 177, 179 ГК РФ)<sup>2</sup>. Требование по данному делу относится к преобразовательным искам в силу того, что просьба истца по нему направлена на прекращение судом наследственного правоотношения, основанного на завещании<sup>3</sup>.

Оспоримое завещание как односторонняя сделка может быть признано недействительным не только полностью, но и частично (ст. 1131 ГК РФ). Например, Ш. предъявила иск к

<sup>1</sup> См.: Чепига Т. Обеспечение свободы завещания при рассмотрении в судах дел о наследстве. // Советская юстиция. 1964. №21. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Архив Московского областного суда за 2006 год, дело №33-4115.

<sup>3</sup> Однако это совсем не означает, что истец обязательно возражает против существования наследственного правоотношения вообще, поскольку возможна ситуация, когда последним является наследник по закону, претендующий на наследственное имущество.

брату Ш. и сестре М. о нечинении препятствий в пользовании домом, полученным ею в порядке наследования по завещанию отца на основании свидетельства о праве на наследство. Ответчики иск не признали и предъявили встречные требования о признании завещания и свидетельства о праве на наследство частично недействительными, указав, что наследственный дом являлся общим совместным имуществом родителей. После смерти матери в 1982 году они наследство в виде 1/2 доли фактически приняли, к нотариусу не обращались, поэтому отец был не вправе в 1999 году завещать весь дом истице. Решением суда завещание и свидетельство о праве на наследство признаны частично в 1/4 части недействительными, поскольку спорный дом был общим совместным имуществом супругов, переживший супруг мог распорядиться лишь своей частью дома, а также той частью, которая перешла к нему как к наследнику по закону<sup>1</sup>.

Ничтожным является завещание, которое было составлено без соблюдения правил о его письменной форме и удостоверении (ч. 1 ст. 1124, ст. 165 ГК РФ).

Так, Ж. обратилась в суд с иском к Д. о признании права собственности в порядке наследования на квартиру и признании завещания от имени А.Г. в пользу Д. недействительным, ссылаясь на то, что она является наследником восьмой очереди и на то, что завещание подписано не лично А.Г.<sup>2</sup>. На наш взгляд, иск по такому делу необходимо считать иском о признании, поскольку требование истца по нему направлено на прекращение наследственного правоотношения с момента его возникновения, а судебное решение не присуждает ответчика к совершению какого-либо действия или воздержанию от него.

Следует отметить, что, по мнению И.В. Лесновой, применительно к ничтожным завещаниям, у заинтересованного лица имеется возможность обращения в суд с требованием об установлении наличия факта, признаваемого законом основанием ничтожности распоряжения, в рамках особого производства<sup>3</sup>. Однако мы не можем согласиться с данной точкой зрения. Как мы уже указывали ранее, ничтожность завещания наступает в случаях несоблюдения его письменной формы,

<sup>1</sup> См.: Мировой судья в гражданском судопроизводстве. Научно-практическое пособие. / Под ред. А.Ф. Ефимова, И.К. Пискарева. - М.: "Городец", 2004. С. 571.

<sup>2</sup> См.: Архив Московского областного суда за 2006 год, дело №33-3255.

<sup>3</sup> См.: Леснова И.В. К вопросу о виде судопроизводства по делам о недействительности завещания. // Нотариальный вестник. 2007. №11. С. 18.



правил составления, подписания и удостоверения, а также несоответствия содержания завещания требованиям закона, то есть при наличии таких очевидных нарушений, которые в силу прямого указания закона влекут недействительность завещания, не могут быть устранены и не требуют подтверждения в судебном порядке. Данным автором отмечается, что применительно к рассматриваемым обстоятельствам не предусмотрен внесудебный порядок их подтверждения, однако несоблюдение вышеуказанных правил о письменной форме завещания и процедуре удостоверения, прямо предусмотренное в качестве основания недействительности завещания (п. 1 ст. 1124 ГК РФ), как и нарушение других содержащихся в законе запретов (в частности, недопустимость составления завещания недееспособным лицом или через представителя, а также совместно от имени двух и более лиц (ст. 1118 ГК РФ), легко может быть установлено нотариусом при рассмотрении вопроса о выдаче свидетельства о праве на наследство, соответственно, подтверждения недействительности такого завещания в судебном порядке в силу ст. 166, 168, 171, 1124 ГК РФ уже не требуется, как и в случае, когда в завещании содержится распоряжение, не соответствующее требованиям закона, например, относительно имущества, не принадлежавшего наследодателю на праве собственности.

Также в подтверждение собственной позиции автор указывает, что по делам о признании завещания ничтожным между заинтересованными в деле лицами возникает спор не о праве, а о факте<sup>1</sup>. Прежде всего, необходимо отметить, что в качестве таких заинтересованных лиц по объективным причинам могут выступать лишь субъекты, для которых завещание является основанием их материальных прав. Для иных лиц судебное подтверждение ничтожности сделки смысла не имеет в силу ст. 166 ГК РФ. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что по такой категории дела спор о факте и спор о праве являются неразрывными, поскольку, возражая против установления судом факта, например, несоблюдения процедуры удостоверения завещания, заинтересованная сторона тем самым настаивает на действительности завещания, соответственно, защищает свои субъективные материальные права, вытекающие из содержания последнего. Таким образом, при наличии возражений относительно признания заве-

<sup>1</sup> См.: Леснова И.В. Указ. соч. С. 17.

щания ничтожным со стороны заинтересованных лиц существует спор о праве, который может быть разрешен только в порядке искового производства. В том случае, если ничтожность завещания никем не оспаривается, то вызывает сомнения рациональность его судебного подтверждения.

Аналогичные положения относительно условий признания сделки недействительной применяются и в отношении отказа от наследства, который так же, как и завещание, по своей сути является односторонней сделкой, поскольку оформляется и подается нотариусу по правилам, установленным законом для оформления сделок с соответствующим установлением личности и проверкой дееспособности обратившегося<sup>1</sup>. Данное положение следовало из содержания п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.91 г. №2, в котором указывалось, что при рассмотрении дел о признании отказа от наследства недействительным суды должны учитывать, что такой отказ, помимо оснований, указанных в ст. 550 ГК РСФСР, может быть признан недействительным в предусмотренных ГК РФ случаях признания недействительности сделок. Следует отметить, что, несмотря на отсутствие в самой ст. 550 Раздела VII ГК РСФСР положения о том, что отказ от наследства является односторонней сделкой, суды зачастую ссылались именно на данную норму при рассмотрении и разрешении дела<sup>2</sup>.

Также в процессуальной литературе встречается мнение, согласно которому восстановление срока принятия наследства подразумевает дальнейшее совершение действий по его принятию, в связи с этим рассматривающий соответствующее требование суд должен не признавать наследника принявшим наследство, а "признать наследника заявившем о своих правах на наследство"<sup>3</sup>. Мы считаем, что такая позиция не позволяет разграничивать различные по своему характеру институты продления и восстановления сроков. В том случае, когда срок на принятие наследства еще не пропущен, он может быть продлен судом. В свою очередь, восстанавливается срок для принятия наследства, который уже истек к моменту подачи

<sup>1</sup> См.: Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. - М.: "Статут", 2005. С. 138.

<sup>2</sup> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Воронежского областного суда от 14.11.2000 г. // Судебная практика по наследственным спорам. Книга 2. Руководитель коллектива составителей П.В. Крашенинников. - М.: "Статут", 2004. С. 211.

<sup>3</sup> Демина Н.Б. Гарантии прав родственников наследодателя при наследовании по завещанию. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2005. С. 21.

заявления в суд. При этом важно отметить, что, в данном случае, суд не назначает какого-либо нового срока и считает наследство принятым.

Таким образом, многочисленные высказывания ученых-процессуалистов по поводу понятия и видов исков, вытекающих из наследственных правоотношений доказывают, что этот вопрос не нашел единообразного разрешения и остается теоретической и практической проблемой, требующей исследования. А между тем, от правильного уяснения указанной категории зависит исход процесса, целью которого является защита субъективных прав и охраняемых законом интересов субъектов, указанных в ст. 2 ГПК РФ.

Вопросы, рассмотренные в данной статье, имеют важное значение, так как посредством предъявления иска гражданин реализует свое право на судебную защиту в случае возникновения правового спора. Выработка сущности исков, вытекающих из наследственных правоотношений, а также их видов позволит избежать судебных ошибок, вызванных несовершенством действующего законодательства.

## Укрепление законности и борьба с преступностью

### ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПНЫЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ОХРАНЫ ТРУДА

*Бессонова И.В. -*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии*

*Полное и глубокое изучение преступных нарушений правил охраны труда невозможно без обращения к истории развития уголовной ответственности за нарушение правил. В данной научной статье автором рассмотрен исторический аспект развития уголовной ответственности за нарушение правил охраны труда и проанализировано становление законодательства об ответственности за нарушение правил.*

**Ключевые слова:** *нарушение правил, охрана труда, история, правила безопасности, правила, преступные нарушения, уголовная ответственность, труд, исторический аспект, ответственность.*

Установление наказуемости нарушения обязательных правил об охране труда было обусловлено начавшимся в тридцатые-сороковые годы XIX века промышленным переворотом, переходом от мануфактуры к фабрике<sup>1</sup>. Техническое перевооружение промышленности, повсеместная замена ручного труда на машинный, внедрение в производство различных двигателей требовало, с одной стороны, приобретение новых производственных навыков и бережное отношение к сложным механизмам вольнонаемными рабочими, а с другой стороны, соблюдение владельцами фабрик обязательных предписаний об охране труда работников, которые содержались в горном уставе, уставе строительном, уставах фабричной, заводской и ремесленной промышленности<sup>2</sup>. В Уложении о наказаниях

<sup>1</sup> См. об этом подробно: Орлов А.С., Георгиев В.А., Георгиева К.Г., Сивохина Т.А. История России. - М: Проспект, 1999. С. 205-212.

<sup>2</sup> См.: Российское законодательство X-XX веков: В 9-ти т. - М.: Юрид. лит., 1988. - Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. / Отв. ред. О.И. Чистяков. С. 166-167.

уголовных и исправительных 1845 г. ответственность за нарушение указанных предписаний предусматривалась разделом VIII "О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния" в главах VIII ("О нарушении правил устава строительного") и XIV ("О нарушении уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности"). Так, в ст. 1058 Уложения о наказаниях указывалось: "За учиненное нарушение предписанных уставом строительным технических или других о постройках правил, установленных в ограждение личной безопасности, виновным в том архитектору, архитекторскому помощнику или иному технику-строителю, или же подрядчику, взявшему на себя по контракту постройку оптом, воспрещается производить постройки и вступать в строительные подряды оптом в продолжение определяемого судом времени от одного года до двух лет, с объявлением в том в ведомствах обеих столиц и в местных губернских"<sup>1</sup>. При этом все недоделки и отступления от правил возведения постройки исправлялись или переделывались за счет виновных. В тех же случаях, когда возведенное здание или иное сооружение разрушалось, наказание было более строгим – заключение в тюрьму на время от двух до четырех месяцев (ст. 1059 Уложения).

Аналогичные положения, устанавливавшие ответственность за нарушения технических или других правил о постройках, правил о работах на фабриках или заводах или иных промышленных или торговых заведениях, "когда допущенные нарушения угрожали личной безопасности работников либо повлекли причинение вреда здоровью – раны, повреждения", содержались в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 года (ст.ст. 66, 128)<sup>2</sup>. Разграничение между названными составами проводилось по формам вины: по Уставу о наказаниях отвечали те, кто действовал "явно неосторожно", а по Уложению о наказаниях – умышленно<sup>3</sup>.

Указанные положения, направленные на охрану труда работников производства, были развиты в изданном позднее Уголовном уложении 1903 года, которым был предусмотрен большой круг деяний, состоящих в умышленном нарушении

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Изд. 7-е, пересм. и доп. - СПб., 1892. С. 467.

<sup>2</sup> См.: Таганцев Н.С. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, издания 1885 года. Изд. 6-е, пересм. и доп. - СПб., 1889. С. 143-144, 182-183.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 182, 184.

правил охраны труда. Многие из них были внесены в гл. 10 ("О нарушении постановлений, ограждающих общественную и личную безопасность") и гл. 14 ("О нарушении постановлений о надзоре за промыслами и торговлею"). Так, были признаны преступными следующие деяния:

1) неисполнение установленных законом или обязательным постановлением правил об устройстве заводов или иных заведений или правил о порядке производства на оных (ст.ст. 224, 310);

2) неисполнение хозяином завода, фабрики, ремесленного или торгового заведения предписанного законом обязательного постановления об устройстве в таком заведении приспособления для предупреждения заразы воздуха, воды или почвы (ст. 311). В случае наступления каких-либо последствий власти могли временно, до устройства технических приспособлений, закрыть данное промышленное предприятие.

Анализ дореволюционных правовых актов позволяет сделать вывод о том, что преступное нарушение правил охраны труда относилось к числу посягательств на общественную и личную безопасность; в качестве специального субъекта преступления предусматривался собственник завода или предприятия. Можно отметить и то, что законодатель того времени пошел по пути создания специальных составов нарушения правил охраны труда в отдельных сферах промышленного производства, игнорируя большое предупредительное значение общего состава нарушения правил охраны труда. Но это объясняется, скорее всего, тем, что в некоторых сферах экономики России, например, в сельском хозяйстве, ручной труд был основой производства еще весьма продолжительное время, следовательно, специальных правил охраны труда для них не существовало.

С приходом к власти большевиков использование "реакционного царского" законодательства было заблокировано Декретом о суде №1 от 24 ноября 1917 г., провозгласившем, что руководствоваться законами свергнутых правительств можно, но лишь в том случае, когда они не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию<sup>1</sup>. При этом отмененными признавались все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и рабочего и крес-

<sup>1</sup> См.: Швецов Г.В. Первый советский уголовный кодекс. - М.: Высшая школа, 1970. С. 4.

тъянского правительства, а также программам-минимум Р.С.Д. партии и партии С.Р.

В первые годы советской власти правовое регулирование в сфере установления и контроля за соблюдением правил охраны труда обеспечивалось посредством издания различных декретов. Так, Декретом СНК РСФСР от 18 мая 1918 года были образованы инспекции труда, на которые возлагались обязанности по контролю за соблюдением норм об охране жизни, здоровья и труда всех лиц, занятых различными видами хозяйственной деятельности, как на местах их работы, так и вне их. Декрет наделял инспекторов труда правом наложения денежного взыскания на лиц, виновных в неисполнении или нарушении декретов, постановлений и других подобных актов советской власти и за непринятие необходимых мер по охране безопасности, жизни и здоровья трудящихся<sup>1</sup>.

Очевидно, что отмена прежнего законодательства, в частности, уголовно-процессуального (Устава уголовного судопроизводства 1864 года), вызвала необходимость в установлении новых правил определения подсудности дел, процессуального порядка их рассмотрения, закреплении прав и обязанностей лиц, участвующих в деле. Отсутствие единого кодифицированного правового акта, несомненно, приводило к существенным затруднениям в судебной практике при разрешении такого рода дел. Этим и объясняется большое количество издаваемых в первые годы советской власти декретов, касающихся процессуальных вопросов рассмотрения дел о нарушениях правил охраны труда.

Тем не менее, принимались и материальные уголовно-правовые акты, призванные обеспечить провозглашенные революцией права граждан на труд и на охрану труда. К такому можно отнести Постановление СНК РСФСР от 5 октября 1928 года об обязательном выполнении соглашений, предусматривающих перечень и сроки исполнения плановых мероприятий по охране труда<sup>2</sup>, постановления Наркомтруда о безопасности работ на бумагопрядильных фабриках (1919 г.)<sup>3</sup>, о мерах безопасности работ в производствах по холодной обра-

<sup>1</sup> См.: Собрание узаконений РСФСР. 1918. №36.

<sup>2</sup> Такие соглашения выступали в качестве приложений к коллективным договорам и имели обязательную юридическую силу. Так, игнорирование этих соглашений приравнивалось к невыполнению предписаний инспекций труда, и виновные в этом руководители соответствующих хозяйствующих субъектов привлекались к судебной ответственности (п. 7 Постановления). - См.: Собрание узаконений РСФСР. 1928. №129. Ст. 832.

<sup>3</sup> См.: Собрание узаконений РСФСР. 1919. №5. Ст. 54.

ботке металлов резанием (1926 г.), о мерах безопасности работ в кузнечном производстве (1926 г.) и другие.

Отдельными декретами устанавливалась уголовная ответственность за невыполнение такого рода предписаний по охране труда трудящихся. Например, СНК РСФСР ввиду участившихся случаев нарушения постановлений об охране труда Декретом "О наказаниях за нарушение постановлений об охране труда" от 27 апреля 1922 года постановил, что нарушение специальных норм об охране труда карается штрафом не ниже ста миллионов рублей и до одного миллиарда рублей, или принудительными работами на срок не ниже трех месяцев, или лишением свободы на срок до одного года. При этом народные суды обязаны были рассматривать такие дела не позже как через неделю со времени поступления дела от инспекторов труда (которые о всяком случае нарушения постановлений об охране труда были обязаны немедленно составлять протокол и в течение суток направлять его в надлежащий суд), а в случаях явной бесспорности нарушения – в порядке судебного приказа (ст.ст. 3 и 4 Декрета)<sup>1</sup>.

Наличие значительного числа нормативно-правовых актов, предусматривавших уголовную ответственность за нарушение правил охраны труда, не отвечало требованиям правильного и единообразного применения уголовного закона, вызывало трудности в правоприменительной практике.

В УК РСФСР 1922 года был включен общий состав нарушения правил охраны труда и специальный состав нарушения правил охраны труда - неисполнение или нарушение при производстве строительных работ установленных законом или обязательным постановлением строительных, санитарных и противопожарных правил (ст. 217). Данный состав был закреплен в главе VIII УК РСФСР "Нарушение правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и публичный порядок", что представляется вполне оправданным, поскольку по сложившейся в науке уголовного права традиции такого рода посягательства имеют своим объектом общественные отношения, обеспечивающие общественную безопасность и общественный порядок<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Инспекторы труда и народные судьи за нарушение постановлений, указанных в ст.ст. 3 и 4 Декрета, отвечали как за бездействие власти. - См.: Собрание узаконений 14 РСФСР. 1922. №30.

<sup>2</sup> См., например: Ефимов М.А. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения. - Минск: Вышэйшая школа, 1971. С. 8; Борисов В.И. Уголовная ответственность за нарушение правил при проведении строительных работ. - Харьков, 1977. С. 10-16; Курс советского уголовного права. - М.: Наука, 1971. Т. VI. С. 306-308 и др.



В пришедшем на смену УК РСФСР 1922 года Уголовном кодексе РСФСР 1926 года ответственность за нарушение правил охраны труда была предусмотрена в ст. 133, состоявшей из четырех частей.

По первой части каралось "нарушение... законов, регулирующих применение труда, а также законов об охране труда и социальном страховании".

По второй части наказание усиливалось, если "нарушение касалось группы рабочих не менее трех человек, однородно по своему составу в отношении всех входящих в данную группу лиц и совершено в отношении всех их одновременно".

В третьей части была установлена еще более строгая ответственность за "поставление работника, с нарушением правил об охране труда, в такие условия работы, при которых он утратил или мог утратить свою трудоспособность".

Согласно части четвертой преследовалось в административном порядке "нарушение правил об охране труда, технике безопасности, промышленной санитарии и гигиене, установленных местными органами власти в порядке обязательных постановлений, а равно и постановлениями, приказами и инструкциями Народного комиссариата труда"<sup>1</sup>.

Таким образом, представляется возможным выделить следующую систему составов нарушений в области охраны труда по УК РСФСР 1926 года:

1) простое нарушение законов об охране труда, не создающее непосредственной угрозы жизни и здоровью работника и преследуемое наравне с нарушениями иных трудовых прав граждан (ч. 1 ст. 133);

2) более тяжкий вид подобного преступления, квалифицированный тем, что однородное по своему составу нарушение правил охраны труда совершено в отношении группы рабочих (ч. 2 ст. 133);

3) особо опасное нарушение требований по охране труда, в результате которого работник утратил или мог утратить трудоспособность (ч. 3 ст. 133);

4) караемое в административном порядке нарушение подзаконных актов об охране труда (правил, инструкций, положений), если это не связано с последствиями, указанными в ч. 3 ст. 133 (ч. 4 ст. 133);

5) нарушение правил производства строительных и горных работ (ст. 108);

<sup>1</sup> Собрание узаконений РСФСР. 1926. №80. Ст. 600.

б) нарушение условий работы, обеспечивающих безопасность во взрывоопасных цехах (ст. 108).

Развитие уголовного законодательства вплоть до принятия УК РСФСР 1960 года в рассматриваемой сфере серьезных изменений не претерпевало. Отметим лишь, что Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14 февраля 1953 года в целях обеспечения безопасных условий труда в угольных и сланцевых шахтах и усиления борьбы с нарушениями правил техники безопасности, приводящими к авариям, взрывам и иным тяжелым последствиям, создающим угрозу жизни и здоровья рабочих и служащих, была усилена уголовная ответственность за нарушение правил безопасности ведения работ в угольных и сланцевых шахтах. Так, ответственность за нарушение правил технической эксплуатации и правил безопасности в действующих и строящихся угольных и сланцевых шахтах дифференцировалась в зависимости от субъекта преступления и наступивших либо возможных последствий нарушения. Ответственность для руководящих, инженерно-технических работников, горных мастеров была строже – заключение в исправительно-трудовой лагерь на срок до трех лет (дня рабочих и служащих – до двух лет) или исправительно-трудовые работы на срок от шести месяцев до одного года. Если же такое нарушение повлекло аварию, взрыв, пожар, гибель людей или причинение им тяжких последствий, то наказание для первых усиливалось до заключения в исправительно-трудовой лагерь на срок от трех до десяти лет (для рабочих и служащих – от двух до пяти лет)<sup>1</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года в основном были учтены все отмеченные выше замечания и устранены недостатки старого уголовного закона.

Общий состав нарушения правил охраны труда (ст. 140 УК РСФСР) был помещен в гл. 4 наряду с другими преступлениями против политических и трудовых прав граждан. Ст. 140 УК РСФСР включала простой, квалифицированный и особо квалифицированный составы нарушения правил охраны труда. Так, нарушение должностным лицом правил по технике безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда, не повлекшее каких-либо реальных последствий для жизни или здоровья людей, влекло наказание в

<sup>1</sup> См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1953-1991 гг. / Под ред. В.П. Малкова. - Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1992. - Ч. 1. Законодательство СССР. С. 15.

виде лишения свободы сроком до одного года, или исправительных работ на тот же срок, или штрафа до ста рублей, или увольнения от должности (ч. 1 ст. 140). Те же нарушения, но повлекшие за собой причинение телесных повреждений или утрату трудоспособности, каралось строже - лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами на срок до одного года (ч. 2 ст. 140)<sup>1</sup>. Если же нарушения повлекли смерть человека или причинение тяжких телесных повреждений нескольким лицам, виновные наказывались лишением свободы на срок до пяти лет (ч. 3 ст. 140)<sup>2</sup>.

Как и в предыдущих уголовных кодексах, нормы о нарушении правил охраны труда содержали бланкетные диспозиции и отсылали к Правилам по технике безопасности и промышленной санитарии, обязательные для всех либо группы отраслей народного хозяйства, которые устанавливались Советом Министров СССР и ВЦСПС или отдельными министерствами и ведомствами по поручению или с последующим утверждением Совета Министров СССР. Специальные правила для отдельных отраслей народного хозяйства издавались министерствами и ведомствами совместно с ЦК профсоюзов. Правила охраны труда были также закреплены и в Типовых правилах внутреннего трудового распорядка, утвержденных 29 сентября 1972 года Госкомтрудом СССР по согласованию с ВЦСПС<sup>3</sup>.

Правила промышленной санитарии детально регламентировались в Санитарных нормах проектирования промышленных предприятий и в Инструкции по санитарному содержанию помещений и оборудования производственных предприятий<sup>4</sup>.

Правила по технике безопасности и промышленной санитарии, а также правила об охране труда женщин и несовершеннолетних были закреплены и в трудовом законодательстве<sup>5</sup>.

Кроме того, правила по технике безопасности, промышленной санитарии и иные правила охраны труда содержались и в других нормативно-правовых актах: Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г. срок исправительных работ по ч. 2 ст. 140 УК РСФСР был увеличен до двух лет. - См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. №49. Ст. 1821.

<sup>2</sup> См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. №40. Ст. 591.

<sup>3</sup> См.: Сборник законодательных актов о труде. - М.: Юрид. лит., 1977. С. 295.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. / Под ред. Ю.Д. Северина. - М., 1984. С. 287-288.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 288.

<sup>6</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде: В 3-х ч. - М.: Юрид. лит. 1985. - Ч. 2. С. 439-440.

Постановлении ВЦСПС от 31 марта 1980 г. "О номенклатуре мероприятий по охране труда"<sup>1</sup>, Постановлении Совета Министров СССР и ВЦСПС от 23 января 1962 г. "О мерах по дальнейшему улучшению охраны труда на предприятиях"<sup>2</sup>. Постановлении Президиума ВЦСПС и бюро ЦК ВЛКСМ от 13 апреля 1973 г. "О мерах по усилению охраны труда в студенческих строительных отрядах", Положении о правовой инспекции труда (1976 г.)<sup>3</sup>, Положении о технической инспекции труда (1977 г.)<sup>4</sup>, Положении об общественном инспекторе по охране труда (1944 г.)<sup>5</sup>.

Остались в целом без изменений и специальные составы нарушений правил охраны труда: нарушение правил безопасности горных работ (ст. 214 УК РСФСР), нарушение правил при производстве строительных работ (ст. 215 УК РСФСР), нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах (ст. 216 УК РСФСР). Указанные составы содержались в гл. 10 УК "Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения". По мнению большинства советских ученых-криминалистов, такое решение законодателя было оправданным, поскольку "совершение этих преступлений обусловлено возможностью причинения значительно большего вреда, чем при иных работах, с угрозой безопасности не только для непосредственно занятых на этих работах лиц, но и для всех окружающих, с угрозой гибели больших материальных ценностей и т.п."<sup>6</sup>.

Наряду с уголовно-правовыми средствами охраны труда граждан, продолжали широко применяться и административно-правовые меры воздействия. Например, в ст. 41 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях предусматривалась административная ответственность за нарушение должностным лицом предприятия, учреждения, организации

<sup>1</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде: В 3-х ч. - М.: Юрид. лит. 1985. - Ч. 2. С. 441-445.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 445-447.

<sup>3</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде: В 3-х ч. - М.: Юрид. лит., 1985. - Ч. 2. С. 453-455.

<sup>4</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде: В 3-х ч. - М.: Юрид. лит., 1985. - Ч. 3. С. 322-324.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 325-330.

<sup>6</sup> Сахаров А.Б. Указ. работа. С. 170; См. также: Гришаев П.И. Советское уголовное право. Часть Особенная: Преступления против общественной безопасности и порядка. Вып. 10. - М.: ВЮЗИ, 1959. С. 4; Пакугин В.Д. Некоторые вопросы ответственности за преступные нарушения правил при производстве строительных работ и работ в горной промышленности: Ученые записки ВЮЗИ. 1959. - Вып. VII. С. 138-139.

законодательства РСФСР о труде и законодательства РСФСР об охране труда<sup>1</sup>. Однако на законодательном уровне стали делаться шаги по ограничению применения административно-правовых мер воздействия на нарушителей правил охраны труда. Примером этого могут служить Указ Президиума Верховного Совета СССР "О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых и административном порядке" от 21 июня 1961 г.<sup>2</sup>, Указ Президиума Верховного Совета СССР "Об административной ответственности за нарушение законодательства о труде и правил по охране труда" от 13 октября 1976 г.<sup>3</sup>, Постановление Пленума Верховного Суда СССР №4 "О практике рассмотрения судебных дел, связанных с нарушениями правил охраны труда и техники безопасности, и повышении роли судов в предупреждении этих правонарушений" от 30 мая 1967 года (с наследующими изменениями и дополнениями)<sup>4</sup>.

В дальнейшем законодательство в области охраны труда продолжало совершенствоваться, появлялись дополнительные гарантии права граждан на безопасные условия труда. Были приняты Основы законодательства Российской Федерации об охране труда от 6 августа 1993 г.<sup>5</sup>, дополнена новыми нормами глава X "Охрана труда" КЗоТ РСФСР, утвержден государственный стандарт в области охраны труда (ГОСТ 12.0.004-90)<sup>6</sup>.

Следует отметить также и то, что в современный период была сделана успешная попытка унифицировать все многообразие нормативных требований об охране труда граждан и привести их в стройную систему. Так, Федеральным законом РФ "Об основах охраны труда в Российской Федерации" от 17 июля 1999 года №181-ФЗ и Постановлением Правительства РФ "О нормативных правовых актах, содержащих государственные нормативные требования охраны труда" от 23 мая 2000 г. №399 установлена система нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования охраны труда, утверждены перечень видов нормативных правовых актов,

<sup>1</sup> См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1984. №27. Ст. 909.

<sup>2</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде: В 3-х ч. - М.: Юрид. лит, 1985. - Ч. 3. С. 336-337.

<sup>3</sup> См.: Сборник нормативных актов о труде: В 3-х ч. - М.: Юрид. лит, 1985. - Ч. 3. С. 337-338.

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. №4.

<sup>5</sup> См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. Ст. 1412.

<sup>6</sup> См.: Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации. / Под ред. К.Н. Гусова. - М.: Проспект, 1996. С. 274-305.

содержащих эти требования, и порядок их разработки и принятия. Данную систему нормативных правовых актов образуют: межотраслевые и отраслевые правила и типовые инструкции по охране труда, строительные и санитарные нормы и правила, правила и инструкции по безопасности, правила устройства и безопасной эксплуатации, свод правил по проектированию и строительству, гигиенические нормативы и государственные стандарты безопасности труда<sup>1</sup>.

УК РФ 1996 года продолжил законодательную традицию в сфере регулирования отношений, обеспечивающих охрану труда граждан, закрепив несколько составов нарушения правил охраны труда:

1) общий состав – нарушение правил охраны труда (ст. 143)<sup>2</sup>;

2) специальные составы – нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215), нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ (ст. 216); нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах (ст. 217), нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов (ст. 269)<sup>3</sup>.

Как видно из текста нового уголовного закона, лишь некоторые составы преступлений в области охраны труда претерпели несущественные изменения и дополнения, что объясняется новыми экономическими, политическими и социальными условиями жизни государства.

<sup>1</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1999. №29. Ст. 3707; Собрание законодательства РФ. 2000. №22. Ст. 2314.

<sup>2</sup> Данный состав закреплен в главе 19 "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" раздела VII УК РФ "Преступления против личности". - См.: Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> Указанная группа посягательств в сфере охраны труда сосредоточена в разделе IX УК РФ "Преступления против общественной безопасности и общественного порядка" (гл. 24, 27). См.: Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

## РЕАБИЛИТИРУЮЩИЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

*Демченко Е.В. -  
к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального  
права и криминалистики*

*В статье детально проанализированы основания прекращения уголовного дела, при этом исследование проводится на стыке уголовного и уголовно-процессуального права. Проведен сравнительный анализ исследуемого института по действующему УПК РФ и по УПК РСФСР 1960 года. Теоретические выкладки в статье подкреплены обобщенной следственной практикой.*

**Ключевые слова:** прекращение, реабилитация, основание, событие, состав преступления, преследование, уголовный процесс, непричастность, обвиняемый, заявление потерпевшего.

Отсутствие события преступления и отсутствие в деянии состава преступления (п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) являются основаниями к прекращению уголовного дела вследствие того, что исключают наличие факта преступления и указывают на отсутствие того или иного признака (элемента) состава преступления соответственно.

В науке уголовного процесса иногда встречаются мнения о тождественности понятий "отсутствие события преступления" и "отсутствие состава преступления". На практике некоторые сотрудники правоохранительных органов тоже не усматривают различия между этими двумя понятиями и считают не принципиально важным, по какому основанию прекращать уголовное дело - "за отсутствием состава преступления" или "события"<sup>1</sup>.

Определяющее значение в данном вопросе имеет многозначность термина "событие преступления", поскольку его содержание в уголовно-процессуальном законе не определено.

Принято считать, что под событием понимается "случай, происшествие, факт". Очевидно, событие может быть вызвано как силами природы (наводнение и др.), так и действия-

<sup>1</sup> Сергеев Б.М. Отсутствие события и состава преступления как основания к отказу в возбуждении уголовного дела. / Следователь. 2002. №10. С. 6.

ми человека. Событие по своим последствиям, затрагивающим чьи-либо интересы, бывает полезным, вредным или нейтральным.

В ходе уголовного судопроизводства предметом исследования выступает не любое событие, а лишь вредное, ставшее результатом действия (бездействия) человека<sup>1</sup>.

Вместе с тем, далеко не всегда такое событие преступно. Для признания его таковым необходимо, чтобы деяние, вызвавшее событие, содержало состав конкретного преступления. Чем же тогда различаются понятия "событие преступления" и "состав преступления", содержащиеся в п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ?

В уголовно-правовом смысле "событие преступления" по существу тождественно понятию "состав преступления", поскольку преступное событие не может существовать вне хотя бы одного из четырех элементов состава преступления: объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны<sup>2</sup>.

Иными словами, отсутствие события преступления одновременно означает отсутствие состава преступления. Однако в уголовно-процессуальном аспекте содержание понятия "событие преступления" более узкое, чем понятие "состав преступления", предусмотренное в уголовном праве<sup>3</sup>. Так, применительно к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по делу, речь идет отдельно о событии преступления (п. 1 ст. 73 УПК РФ), виновности лица в совершении преступления, форме его вины и мотивах (п. 2 ст. 73 УПК РФ), характере и размере вреда (п. 4 ст. 73 УПК РФ) и так далее.

Вот почему важно определить круг фактических обстоятельств, входящих в понятие "событие преступления".

В широком смысле термин "**событие преступления**" следует использовать для обозначения совокупности признаков, характеризующих деяние именно как преступление, то есть для обозначения круга обстоятельств, характеризующих признаки объективной стороны и объекта преступления, в свою очередь, **состав преступления** охватывает все признаки объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны и означает правовую квалификацию по конкретной статье УК

<sup>1</sup> Куссмауль Р. Всякое прекращение уголовного преследования - реабилитирует. // Российская юстиция. 2000. №9. С. 45.

<sup>2</sup> Сергеев Б.М. Отсутствие события и состава преступления как основания к отказу в возбуждении уголовного дела. // Следователь. 2002. №10. С. 6-7.

<sup>3</sup> Конаровский А.М. Категории преступлений и вопросы освобождения от уголовной ответственности. // Российский следователь. 2003. №2. С. 32.



РФ имевшего место в действительности общественно опасного деяния<sup>1</sup>.

Сложности в проведении дефиниции понятий "событие преступления", "состав преступления" обуславливают предложения об изменении их редакции. Так, еще в 1968 году Л.М. Карнеева полагала правильным указывать не на отсутствие события преступления, а на "отсутствие события (деяния, подлежащего расследованию)", позднее ею же была предложена иная трактовка "отсутствие события (или деяния), предположение о наличии которого послужило основанием возбуждения дела"<sup>2</sup>. По мнению А.Я. Дубинского, правильно объединить данные основания в одно, предусмотрев прекращение уголовного дела "в случае, если не было совершено преступление"<sup>3</sup>.

Поэтому в п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ целесообразно было бы предусмотреть не "отсутствие события преступления", а "отсутствие деяния (действия или бездействия)". Анализ практики показывает, что уголовные дела должны прекращаться в связи с отсутствием события преступления:

1) когда не имел места сам факт, по которому возбуждено уголовное дело;

2) когда факт, по которому возбуждено уголовное дело, в действительности существовал, однако не носил характера деяния, то есть не имел субъективного момента, а явился результатом естественных природных процессов;

3) когда факт, по которому возбуждено уголовное дело, находится в непосредственной причинно-следственной связи с действиями самого потерпевшего при отсутствии вины других лиц.

**Составом преступления** теория уголовного права считает совокупность признаков, характеризующих по уголовному законодательству определение общественно опасное деяние как преступление. Каждый состав преступления содержит в себе следующие элементы: объект преступления, объективная сторона, субъект и субъективная сторона преступления. Исходя из этого, вывод об отсутствии состава преступления всегда связан с оценкой деяний человека; в том случае, когда в ре-

<sup>1</sup> Рубан Н. Принятие процессуальных решений. // Законность. 2002. №8. С. 20.

<sup>2</sup> Карнеева Л.М. Об уточнении обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. // Сов. юстиция, 1968. №24. С. 31; Карнеева Л.М. Прекращение уголовного дела за отсутствием состава и события преступления. // Соц. законность. 1970. №5. С. 15.

<sup>3</sup> Дубинский А.Я. Указ. соч. С. 5.

зультате этой оценки выявляется отсутствие одного или нескольких элементов состава преступления, деяние не признается преступным<sup>1</sup>.

Отсутствие в деянии состава преступления может быть признано основанием для прекращения производства по делу в тех случаях, когда сам факт противоправного деяния установлен, однако:

а) действия лица носили правомерный характер (необходимая оборона ст. 37 УК РФ; крайняя необходимость – ст. 39 УК РФ и ряд других случаев);

б) событие явилось результатом действия данного лица, однако отсутствует один из обязательных элементов состава преступления (например, деяние совершено по неосторожности, а уголовная ответственность возможна в случаях умышленной вины);

в) противоправное деяние имело место и явилось результатом преступных действий, но не обвиняемого, а другого лица<sup>2</sup>.

В УПК РФ в качестве самостоятельного основания прекращения уголовного дела не указано недостижение лицом, совершившим общественно опасное деяние, возраста уголовной ответственности, согласно ч. 3 ст. 27 УПК РФ. В таких случаях преследование прекращается за отсутствием состава преступления<sup>3</sup>.

Помимо этого, уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом (ч. 2 ст. 24 УПК РФ).

В ч. 1 ст. 148 УПК говорится, что отказ в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 настоящего Кодекса, допускается лишь в отношении конкретного лица. Представляется, что это правило распространяется и на прекращение уголовного дела по данному основанию.

На практике же встречается обратное. Так, уголовное дело и уголовное преследование по факту смерти сотрудника УФСБ

<sup>1</sup> Рубан Н. Принятие процессуальных решений. // Законность. 2002. №8. С. 20.

<sup>2</sup> Уголовный процесс: учебник. / Отв. редактор И.Л. Петрухин. - М.: Проспект, 2001. С. 123-124.

<sup>3</sup> Сухарева П.Д. Проблемы соотношения уголовного и уголовно-процессуального закона при прекращении уголовного преследования. // Российский следователь. 2002. №12. С. 13-14.

по Оренбургской области Катина И.С. и гр-ки Проказиной И.В. было прекращено за отсутствием состава преступления. Следствие пришло к выводу, что при пользовании газовым проточным водонагревателем лицами, проживающими в кв. 80 дома 20 по ул. 60 лет Октября г. Оренбурга, были нарушены "Правила пользования газом в быту", а именно п. 3.7: "Населению запрещается пользоваться газовыми приборами при закрытых форточках, отсутствии тяги в дымоходе". Уголовное дело и уголовное преследование были прекращены на основании п. 2 ч. 1 ст. 24. Конкретного обвиняемого лица в данном деле не было<sup>1</sup>.

Различие между отсутствием события преступления и отсутствием состава преступления заключается в том, что применение названных оснований для прекращения уголовного дела влечет разные правовые последствия.

Отсутствие в деянии состава преступления не исключает наличия в нем административного или дисциплинарного проступка либо нарушения общественного порядка.

Поэтому, в отличие от отсутствия события преступления, отсутствие состава преступления не исключает возможность применения в этих случаях мер административного, дисциплинарного воздействия. Кроме того, отсутствие события преступления влечет отказ в удовлетворении гражданского иска, в то время как отсутствие состава преступления оставляет возможность решить вопрос о возмещении ущерба в порядке гражданского судопроизводства<sup>2</sup>. Отсутствие события преступления и отсутствие в деянии состава преступления являются основаниями прекращения уголовного дела, которые Уголовно-процессуальный кодекс относит к реабилитирующим (ч. 2 ст. 212).

Данные основания чаще всего встречаются на практике. Так, в 2007 году в прокуратуре Ленинского района из 65 прекращенных уголовных дел, 25 было прекращено за отсутствием события и отсутствием состава преступления; в 2008 году – 17 из 40 прекращенных дел.

Одним из оснований прекращения уголовного преследования является непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления. Оно выгодно отличается

<sup>1</sup> Архив Прокуратуры Ленинского района г. Оренбурга. // Материал о прекращении уголовного дела №10/09/0085-01,2004. 10/09/0085-01,2004.

<sup>2</sup> Коноваловский А.М. Категории преступлений и вопросы освобождения от уголовной ответственности. // Российский следователь. 2003. №2. С. 31.

от основания, которое содержалось в УПК РСФСР и не давало однозначного толкования: "...недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств" (п. 2 ст. 208)<sup>1</sup>. Непричастность же предполагает, что лицо, которое подозревалось или привлекалось в качестве обвиняемого, полностью невиновно.

Термин "**непричастность**" (неучастие в чем-либо) определяется в п. 20 ст. 5 УПК РФ как неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления. Иными словами, указанная в п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ норма – ничто иное, как другая, более совершенная редакция п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РСФСР 1960 года.

Очевидно, что принятая в УПК РФ формулировка определенно выражает результат расследования дела, влекущий прекращение уголовного дела в соответствии с принципом презумпции невиновности. Формулировка же в УПК РСФСР "за недоказанностью участия..." давала основания толковать "недоказанность" как наличие доказательств вины, но недостаточных для осуждения, что, безусловно, противоречило презумпции невиновности<sup>2</sup>.

Прекращение уголовного дела по основанию непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления означает окончательный вывод прокурора, следователя, дознавателя о том, что данное лицо не имеет отношения к совершению преступления, по факту которого было возбуждено и расследуется уголовное дело<sup>3</sup>.

Прекращение уголовного дела по данному основанию означает, что само событие уголовно-наказуемого деяния имело место, в его совершении подозревалось или обвинялось конкретное лицо, однако в ходе предварительного расследования:

а) не получены в установленном нормами уголовно-процессуального кодекса порядке доказательства виновности этого лица в совершении преступления;

б) установлено, что имеющиеся в уголовном деле доказательства о причастности подозреваемого или обвиняемого к совершению противоправного деяния сомнительны и не дают

<sup>1</sup> Газетдинов Н.И. Реализация принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве России. // Журнал российского права. 2005. №1. С. 68-69.

<sup>2</sup> Комментарий к УПК РФ. / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. - М.: "Издательство "Экзамен XXI", 2002. С. 113.

<sup>3</sup> Пысина Г. Необходимое решение. // Законность. 2003. №3. С. 24-25.

оснований сделать достаточный вывод о виновности этого лица<sup>1</sup>.

Уголовное дело по основанию непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления может быть прекращено только в части конкретного лица, которое признается невиновным и полностью реабилитированным.

В 2007 году было прекращено два уголовных дела за непричастностью подозреваемого к совершению преступления.

Самостоятельным основанием прекращения уголовного дела является отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное может быть возбуждено не иначе как по его заявлению. Отсутствие жалобы пострадавшего по делам частного обвинения – это, если так можно сказать, обстоятельство (основание), исключающее начало уголовного процесса. Оно не может быть вероятно установленным. Заявление пострадавшего или есть, или его нет. Таким образом, если орган дознания или следователь незаконно возбудил уголовное дело, то предварительное расследование следует прекратить на основании п. 5 ст. 24 УПК РФ<sup>2</sup>.

Следует отметить, что за 2005–2008 год было прекращено десять уголовных дел вследствие отсутствия заявления потерпевшего.

Перечень преступлений, уголовные дела о которых возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, приведен в ч. 2 и 3 ст. 20 УПК.

Исключение из этого правила, позволяющее следователю и дознавателю с согласия прокурора возбудить уголовное дело и при отсутствии заявления потерпевшего, составляют преступления, предусмотренные в ч. 2 и 3 ст. 20, совершенные в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам неспособного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

Признание законом в качестве основания прекращения дела факт отсутствия заявления потерпевшего по преступлениям, разбираемым в порядке частного-публичного обвинения, можно объяснить приоритетностью прав и свобод личности, спецификой непосредственного объекта преступного посягательства – чести, достоинства, репутации, здоровья человека.

<sup>1</sup> Комментарий к УПК РФ. / Под общ. ред. В.В. Мозякова. - М.: Экзамен, 2002. С. 77-78.

<sup>2</sup> Савицкий В. Последние новеллы УПК: прекращение уголовного дела, состав суда, подсудность, подследственность. // Российская юстиция. 1997. №4. С. 19.

Огласка такого преступления при отсутствии волеизъявления самого потерпевшего может оказаться вредным для этих его ценностей, породить дополнительные нравственные страдания данного лица<sup>1</sup>.

Наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК) является преюдициальными актами, которые исключают возможность проведения каких-либо процессуальных действий в отношении подозреваемого или обвиняемого, поскольку повторное привлечение к уголовной ответственности за одно и то же преступление, исходя из смысла ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, не допускается. В связи с этим уголовное дело в отношении указанного лица должно быть прекращено.

Следует, однако, учитывать, что, согласно ст. 90 УПК ("Преюдиция"), обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются без дополнительной проверки, только если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. Таким образом, право на сомнения в истинности ранее постановленного приговора имеется лишь у суда, но не у прокурора, следователя и дознавателя, для которых вступивший в законную силу приговор обязателен и влечет прекращение уголовного преследования<sup>2</sup>.

Одно и то же лицо неоднократно не может привлекаться к уголовной ответственности за одно и то же преступление независимо от того, было ли оно ранее за это осуждено, оправдано или же дело о нем прекращено судом. Однако непременным условием прекращения уголовного преследования по данному основанию является вынесение соответствующего решения в отношении данного лица. Если в совершении преступления принимали участие иные лица, которые не привлекались к уголовной ответственности, то наличие решений суда не служит основанием для прекращения уголовного преследования в отношении этих лиц.

В постановлении не требуется дополнительно упоминать о тех обстоятельствах, которыми руководствовался суд, вынося вышеуказанный приговор, определение или постановление.

<sup>1</sup> Орлова А. Производство по делам частного обвинения. // Российская юстиция. 2001. №4. С. 39-40.

<sup>2</sup> Махов В. О проекте Уголовно-процессуального кодекса РФ. // Уголовное право. 2001. №2. С. 67-69.

Наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела также является обязательным основанием к прекращению уголовного преследования лишь для прокурора, следователя и дознавателя, но не суда.

УПК РФ впервые ввел юридическое основание для прекращения уголовного дела в случае отсутствия согласия суда на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1, 3-5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448. Основанием для прекращения уголовного дела является служебный иммунитет данных лиц, реализующийся в данном случае либо в виде отсутствия заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 1, 3-5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 (члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы Федерального собрания РФ, судьи Конституционного Суда РФ, судьи Верховного Суда РФ, судьи Высшего Арбитражного суда РФ, Верховного Суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, федерального арбитражного суда, окружного или флотского военного суда, иные судьи; депутаты законодательных органов власти субъектов РФ, следователи, адвокаты), либо отсутствия согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечении в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1 и 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК (члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы Федерального собрания РФ, судьи Конституционного Суда РФ, судьи Верховного Суда РФ, судьи Высшего Арбитражного суда РФ, иные судьи судов общей юрисдикции и федеральных арбитражных судов).

## ПОНЯТИЕ КОРРУПЦИИ

*Жовнир С.А. -*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии*

*Сафина Ю.И. -*

*ведущий специалист-эксперт отдела правового и кадрового обеспечения Управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Оренбургской области*

*В научной работе рассмотрены вопросы соответствия определения коррупции, данного в п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25.12.2008 г. "О противодействии коррупции", международно-правовым документам, ратифицированным Россией. Показано, что по ряду наиболее важных признаков определения коррупции в Конвенциях ООН, Совета Европы и в Федеральном законе "О противодействии коррупции" совпадают, проанализированы доктринальные определения коррупции, дана краткая характеристика признакам коррупции, которые, по мнению авторов работы, в основном правильно указаны законодателем.*

***Ключевые слова:** коррупция, Конвенция ООН от 31 октября 2003 г. "Против коррупции", Конвенция Совета Европы от 27 января 1999 г. "Об уголовной ответственности за коррупцию", понятие коррупции, противодействие коррупции, должностное лицо, ответственность за коррупцию, признаки коррупции, доктринальные определения коррупции, коррупционная преступность, коррупционное преступление, взяточничество.*

По данным Генерального прокурора России, из всего класса российских чиновников около 90% коррумпировано<sup>1</sup>. В 2008 году количество преступлений, связанных с коррупцией, только в силовых органах выросло на 35,4%, что, в свою очередь, лишний раз подтверждает беспомощность государства в борьбе с этим явлением. Так, во внутренних войсках МВД РФ рост коррупционной преступности составил 3,2 раза, в органах и учреждениях МЧС – 1,6 раза, в Минобороны РФ – на 24%. В целом ущерб от коррупции в военных структурах РФ вырос в 3,5 раза и составил 1,6 миллиарда руб-

<sup>1</sup> См.: Соколов А.Н. Юридическая практика как критерий эффективности управления обществом. - Калининград, 2008. С. 34.



лей; размер ущерба в структурах МЧС России увеличился в 15 раз, во внутренних войсках – в 8,5 раза, в Минобороны – в 3,4 раза. За коррупцию и хищения в 2008 году к уголовной ответственности привлечены 290 офицеров, осуждены 8 офицеров высшего звена. Более половины всех преступлений – посягательства на военное имущество и бюджетные средства. На современном этапе роста коррупции самая "народная" или так называемая "низовая коррупция", которая получила широкое распространение в образовании, здравоохранении и милиции, включая ГАИ, обеспечивает лишь 10-15% коррупционного оборота в России<sup>1</sup>.

Основной показатель уровня коррупции в мире – Индекс Восприятия Коррупции (ИВК), составляемый независимой международной организацией "Трансперенси Интернэшнл". Чем ниже показатель, тем выше предполагаемый уровень коррупции страны. По данным на 2008 год, произошло значительное падение коррупционных индексов развитых стран мира. Известно, что повышение ИВК всего на один пункт приводит к росту притока капитала равного 0,5% валового внутреннего продукта страны, а также повышению доходов граждан в среднем на 4%. Поэтому колоссальный экономический ущерб от коррупции очевиден. ИВК России в 2008 году составил 2,1, и это самый низкий показатель ИВК России за последние восемь лет. Сегодня Россия входит в группу наиболее коррумпированных стран мира, при этом за последние десять лет она резко опустилась вниз в рейтинге стран по степени коррумпированности. Если в 2003 году, по данным "Transparency International", Россия занимала 86-е место из 133 стран, которое она делила вместе с Мозамбиком, а в 2004 году – 90-е из 146, то уже в 2005 году она опустилась на 126-е место из 158 государств. По оценкам экспертов, по состоянию на 2006 год из стран бывшего СССР ситуация с коррупцией была хуже, чем в России, лишь в Киргизии, Туркменистане и Таджикистане<sup>2</sup>.

Очень высокий уровень коррупции в России в настоящее время признан как высшим руководством страны, так и населением. Оценка ИВК России международной организацией "Трансперенси Интернэшнл" соответствует результатам исследований, проведенных российскими исследовательскими цент-

<sup>1</sup> Данные приведены: Газета "Аргументы и факты". 2008. №47.

<sup>2</sup> См.: Лыков А.В. Распространение коррупции – реальная угроза гражданскому обществу России. // Гражданин и право. 2006. №8.

рами Фонда общественного мнения (ФОМ) и Всероссийского Центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ). По данным ВЦИОМ, три четверти россиян считают уровень распространенности коррупции высоким и очень высоким. По данным того же исследования, 43% россиян не заметили какого-либо улучшения ситуации в сфере борьбы с коррупцией в течение последнего года, а 32% отмечают усилия государственной власти по сокращению уровня коррупции, однако не считают успехи власти в этой области значительными. Согласно данным ФОМ, более половины предпринимателей в России (56%) вынуждены давать взятки, а 44% жителей страны считают допустимой возможность дачи взятки должностному лицу<sup>1</sup>.

Мировой банк оценивает объем коррупционных услуг в мире в 1 трлн. долларов США. По данным фода ИНДЕМ, в России в настоящее время объем коррупционных услуг составляет 316 млрд. долларов США. Таким образом, практически треть мировой коррупции приходится на долю России. Согласно подсчетам парламентской комиссии, ущерб экономике России от коррупции достигает 40 млрд. рублей ежегодно<sup>2</sup>.

Коррупционные проявления не являются следствием научно-технического прогресса. Еще Аристотель относил коррупцию к разряду особых политических явлений<sup>3</sup>. В России корни подобных злоупотреблений властью следует искать в институте кормления служащих от населения. В дальнейшем от легализованного кормления служащих произошел переход к уголовно-наказуемому лихоимству и мздоимству<sup>4</sup>. В России первое упоминание о борьбе с коррупцией встречается в Судебнике 1497 года, где речь идет о мздоимстве, то есть о получении взятки. В более позднем Судебнике 1550 года наряду со взяточничеством уже фигурировало и лихоимство. Под ним понималось получение должностным лицом судебных органов завышенных пошлин. Затем круг проявлений коррупции, зафиксированных юридической практикой в России, стал еще шире. К мздоимству и лихоимству прибавились хищение государственного имущества и лиходейство.

Термин "коррупция" происходит от латинского слова "corruptio", что означает подкуп, порча. В соответствии с

<sup>1</sup> См.: Адрес в сети Интернет: [www.fom.ru](http://www.fom.ru)

<sup>2</sup> Анतिकоррупция. Президент Медведев предложил программу против коррупции. // Российская газета. 2008. 5 июня.

<sup>3</sup> См.: Политическая коррупция. - Оксфорд, 1988. С. 1-3.

<sup>4</sup> См.: Абызов Р.М. Криминологический анализ организованной преступности. - Барнаул, 2004. С. 85.

этимологическим значением под коррупцией следует понимать подкуп должностных лиц, их продажность, что находит свое отражение в уголовно-правовом понятии взяточничества (см. ст.ст. 290, 291 УК РФ). Поэтому неудивительно, что в бытовом значении не специалисты коррупцию отождествляют со взяточничеством. Причем, значительная часть криминалистов также соглашается с таким пониманием коррупции. До декабря 2008 года в законодательстве России отсутствовало законодательно закрепленное понятие коррупции. В отсутствии легального определения основные направления понимания коррупции в доктрине сводились к двум: в узком смысле, где коррупцию понимали только как взятку, и в широком смысле, охватывающем и иные злоупотребления властью<sup>1</sup>. Так, А.И. Долгова определяет коррупцию как "социальное явление, характеризующееся подкупом-продажностью государственных и иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных либо в узко-групповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей"<sup>2</sup>. В подкупе одних лиц другими усматривает суть коррупции другой известный криминолог Н.Ф. Кузнецова<sup>3</sup>. На наш взгляд, с позицией Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Долговой нельзя согласиться, поскольку коррупция не исчерпывается только дачей и получением взяток, а кроме того, специфическая особенность данного явления заключается в круге лиц-участников коррупционного деяния. Необходимо отметить, что одним из участников деяния, претендующего на статус коррупционного, обязательно является должностное лицо, использующее свое служебное (должностное) положение в корыстных целях, что не нашло отражения в определении Н.Ф. Кузнецовой. Также коррупция не рассматривается Н.Ф. Кузнецовой как какое-либо явление, хотя она носит характер социального.

Б.В. Волженкин, напротив, представляет широкую трактовку содержания коррупции. В частности, коррупцию он рассматривает как социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда публичные служащие и иные лица,

<sup>1</sup> См. подробнее: Аминов Д.И., Гладких В.И., Соловьев К.С. Коррупция как социально-правовой феномен и пути его преодоления: Учебное пособие. - М., 2002; Криминология. Учебник. / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. - М., 2002. С. 369.

<sup>2</sup> Криминология. Учебник. / Под ред. А.И. Долговой. - М., 1997. С. 501.

<sup>3</sup> См.: Коррупция в системе уголовных преступлений. // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. 1993. №1. С. 21.

уполномоченные на выполнение публичных функций, используют свое служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах<sup>1</sup>.

Важным событием создания правовой базы в сфере борьбы с коррупцией стало подписание Россией Конвенции ООН от 31 октября 2003 г. "Против коррупции". Эта Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 8 марта 2006 г. Федеральным законом от 25 июля 2004 г. Россия также ратифицировала Конвенцию Совета Европы от 27 января 1999 г. "Об уголовной ответственности за коррупцию", которая вступила в силу с 7 июля 2002 г. В 2006 году во время саммита "G 8" в городе Санкт-Петербурге Россия присоединилась к антикоррупционной "Инициативе по борьбе с коррупцией среди высших должностных лиц". Россия 1 февраля 2007 года официально вступила в "Группу государств против коррупции" (ГРЕКО). Указанные Конвенции обязывают стран-участниц (а значит, и Российскую Федерацию) предусмотреть антикоррупционные положения в своем внутреннем законодательстве.

В антикоррупционных международных договорах (Конвенции ООН против коррупции 2003 г. и Конвенции СЕ об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.) содержатся дефинитивные нормы, которые после ратификации этих документов нашей страной в 2004, 2006 годах стали обязательными для российской правовой системы.

Так, по определению Совета Европы, коррупция представляет собой взяточничество и любое другое поведение лиц, которым поручено выполнение определенных обязанностей в государственном или частном секторе, ведущее к нарушению обязанностей, возложенных на них по статусу государственного должностного лица, частного сотрудника, независимого агента, и имеющее целью получение любых незаконных выгод для себя и других.

В целом международно-правовые определения коррупции, используемые в документах ООН и СЕ, выглядят следующим образом: коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц и групп. В соответствии с этим определением коррупция, на наш взгляд, выходит за пределы взяточничества и подкупа и охватывает также nepotизм (кумовство),

<sup>1</sup> См.: Волженкин Б.В. Коррупция. - СПб., 1998. С. 30.

фаворитизм, протекционизм, лоббизм, незаконную поддержку и финансирование политических структур (партий, движений и так далее), незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов, незаконную приватизацию, предоставление льготных кредитов, заказов и многочисленные формы незаконного присвоения публичных средств для частного использования, полный перечень которых привести невозможно.

В документах международного права также содержится широкое определение коррупции и расширенный круг субъектов правонарушений, связанных с коррупцией. Например, по определению междисциплинарной группы по коррупции Совета Европы, коррупция представляет собой взяточничество и любое другое поведение лиц, которым поручено выполнение определенных обязанностей в государственном или частном секторе и которое ведет к нарушению обязанностей, возложенных на них по статусу государственного должностного лица, частного сотрудника, независимого агента или иного рода отношений, и имеет целью получение любых незаконных выгод для себя и других<sup>1</sup>.

Анализируя зарубежный опыт, следует отметить, что далеко не во всех государствах есть четкая законодательная формулировка понятия "коррупция" (например, нет ее в законодательстве таких стран, как Австрия, Великобритания, Дания, Индия, Китай, США, Швейцария, Финляндия). Привлечение к ответственности там осуществляется за конкретные правонарушения на основе определений соответствующих составов, таких как "взятка", "подкуп", "злоупотребление властью" и другие. Страны, правовыми актами которых закреплено понятие коррупции, не могут похвастаться его четкостью и логичностью. Так, в Японии коррупция определяется как противоправное деяние, выражающееся в умышленном использовании должностными лицами своего служебного статуса для противоправного получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ, а равно подкуп этих лиц. В Греции под определение коррупции подпадает получение денежных средств, подарков, обещаний, а также любые другие косвенные выгоды за совершение государственными или муниципальными служащими действий, выходящих

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А., Трикоз Е.Н. Право против коррупции. // Журнал российского права. 2007. №5.

за рамки их служебных обязанностей, а также действий (бездействия) в рамках их компетенции. В ФРГ под коррупцией понимается злоупотребление служебным положением, как на государственной службе, так и в частном секторе, или по собственной инициативе с целью получения преимуществ для себя или третьего лица с возможным привлечением вреда или ущерба обществу (при исполнении государственной или политической функции) либо предприятию (при деятельности в частном секторе). В Венесуэле под "коррупцией" понимается незаконное обогащение государственных служащих за счет использования служебного положения.

При этом "коррупция" подразделяется на три группы: прямая (непосредственное злоупотребление властью, незаконное обогащение, вымогательство, фаворитизм, nepотизм), опосредованная (использование влияния, взятка, политический подкуп, подлог при определении результатов голосования), использование недостатков системы управления (умышленное неправомерное использование государственного имущества или денежных средств в целях личного обогащения, неправомерное использование или сокрытие информации)<sup>1</sup>.

Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. "О противодействии коррупции" в п. 1 ст. 1 впервые в отечественном законодательстве на федеральном уровне сделал попытку сформулировать определение коррупции. Он предложил следующее понятие коррупции: "Коррупция: а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами; б) совершение деяний, указанных в подпункте "а" настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица".

Законодательное определение коррупции позволяет сделать несколько выводов:

1. Российское законодательство соответствует упоминавшимся нами международно-правовым документам и исходит

<sup>1</sup> См.: Ноздрачев А.Ф. Коррупция как правовая проблема в вопросах и ответах. // Адвокат. 2007. №10.

из понимания коррупции, предложенного в Конвенции ООН от 31 октября 2003 г. "Против коррупции", Конвенции Совета Европы от 27 января 1999 г. "Об уголовной ответственности за коррупцию". Мы полагаем, что этот шаг следует оценивать положительно в силу факта ратификации Россией указанных конвенций.

2. Как и в отмеченных международно-правовых документах, российский законодатель посчитал правильным понимание коррупции в широком смысле, не ограничивая сферу коррупции только дачей и получением взяток. Тем самым, во-первых, прекращены бессмысленные споры относительно содержания коррупции в доктрине, а во-вторых, появилась возможность относить к коррупции широкий круг преступлений, которые даже сторонниками "узкого взгляда" на содержание коррупции именовались как "коррупционные правонарушения", "преступления, связанные с коррупцией" и так далее. Мы имеем в виду, например: ст.ст. 141, 141-1, 142, 142-1, 169, 170, 285, 285-1, 285-2, 286, 289 УК РФ.

3. Как и в отмеченных международно-правовых документах, российский законодатель посчитал правильным распространить коррупцию и на частный сектор. Наверное, этот шаг соответствует складывающимся жизненным реалиям, поскольку сегодня многие направления, традиционно понимаемые как государственные, перестали быть таковыми. Это касается Пенсионного фонда, Сбербанка России, не редким явлением стали частные школы, больницы. Формально-логически нам также представляется этот шаг вполне оправданным. С точки зрения бытовых ассоциаций со словом "коррупция", легко представить ситуацию, когда какой-нибудь предприниматель приходит в кабинет к государственному должностному лицу и за определенную мзду что-либо просит. Но в условиях, когда практически весь экономический сектор частный, а многие предприятия (особенно в сфере добычи полезных ископаемых, газа, нефти) обладают миллионными прибылями и в неформальных отношениях с ними заинтересована бюрократия, легко представить и другой вариант: с инициативой совершить определенные действия вопреки законным интересам коммерческой организации к руководителю такой организации может обратиться должностное лицо (группа должностных лиц) государства либо муниципалитета. Если договоренность о совершении определенных действий будет достигнута, правильно ли не рассматривать это как проявление

ние коррупции? Наконец, если вернуться к этимологическому значению слова "коррупция" (порча, подкуп), то легко заметить, что подкуп может распространяться на лиц, выполняющих организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции в коммерческой организации. Коммерческий подкуп уже достаточно давно признан законодателем как деяние, обладающее высокой степенью общественной опасности (см. ст. 204 УК РФ), поэтому мы разделяем мнение законодателя, распространившего содержание коррупции и на частный сектор.

4. Как и в отмеченных международно-правовых документах, российский законодатель посчитал правильным распространить коррупцию и на те случаи, когда выгоды лицом, использующим свое должностное положение, приобретаются не только в личных интересах, но и в интересах других лиц. И этот шаг законодателя мы рассматриваем как абсолютно верный. В настоящее время коррупция не сводится к банальной взятке в виде конверта с деньгами, получаемого должностным лицом лично или через посредника. Появляются новые изощренные технологии, при которых далеко не всегда субъект коррупции руководствуется корыстными мотивами или действует в личных интересах. Следственная и судебная практика свидетельствует о том, что нередко деньги, имущество, ценные бумаги вымогаются и передаются не в пользу конкретных должностных лиц, а в пользу того органа, в котором работает данное лицо. Достаточно распространены и такие формы коррупции, как лоббирование интересов физических и юридических лиц, финансово-промышленных групп, организованных преступных группировок, протекционизм, предоставление и получение конфиденциальной информации. Кроме того, часто выгоды имущественного характера приобретаются не лично должностным лицом, а его родственниками, близкими друзьями.

5. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. "О противодействии коррупции" в п. 1 ст. 1 к выгодам, приобретаемым коррупционером, относит только выгоды имущественного характера (деньги, ценности, иное имущество или услуги имущественного характера, иные имущественные права). Проект федерального закона "О борьбе с коррупцией" 1997 г. предлагал в качестве благ и преимуществ также рассматривать нематериальные выгоды. Мы считаем, что позиция законопроекта в этом вопросе более предпочтительна, поскольку



коррупционера могут интересовать не только выгоды материального характера, но и услуги, которые не всегда можно измерить в стоимостном выражении. Такие как: устройство родственников или знакомых в учебные заведения, на работу на определенную должность, оказание определенных образовательных, медицинских, санаторно-курортных, а иногда, возможно, и интимных услуг, предоставление важной конфиденциальной как деловой, так и личной информации о частной жизни некоторых лиц.

6. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. "О противодействии коррупции" в п. 1 ст. 1 распространяет категорию "должностное лицо" и на лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных некоммерческих организациях, поскольку использует термин "должностное положение" применительно к последним. В этой части прослеживается определенное противоречие с нормами УК РФ. УК РФ термин "должностное лицо" использует только при регулировании отношений в сфере государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (глава 30 УК РФ).

7. Принятый Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. "О противодействии коррупции" приведет к необходимости изменения уже действующего и принятого ранее законодательства субъектов РФ. Так, Законом Оренбургской области от 15 сентября 2008 г. "О профилактике коррупции в Оренбургской области" №2369/497-IV-03 понятие "коррупция" определено, как деятельность лиц, замещающих государственные (муниципальные) должности, должности гражданской и муниципальной службы, заключающаяся в использовании должностных полномочий и связанных с ними возможностей для личного обогащения либо предоставлении имущественных и неимущественных благ и преимуществ перед другими лицами. В сравнении определений легко увидеть существенные различия.

Появление Федерального закона от 25 декабря 2008 г. "О противодействии коррупции", на наш взгляд, следует оценить положительно, тем более, что необходимость его принятия продиктована ратификацией Конвенции ООН, Конвенции Совета Европы.

## ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

*Журавлев Ю.Г. -*

*к.ю.н., преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики*

*Статья посвящена актуальным проблемам организации и производства осмотра места происшествия с использованием тактических приемов, основанных на данных науки психологии. Рассмотрены и описаны тактические приемы управления следователем своими чувствами и поведением, приемы установления делового контакта и организации взаимодействия с другими участниками осмотра места происшествия, а также приемы мышления, позволяющие оптимизировать сбор личностной информации, характеризующей преступника. Некоторое внимание уделено приемам рефлексивного управления, позволяющие в некоторой степени управлять поведением преступника.*

**Ключевые слова:** *тактический прием, осмотр места происшествия, организация следственного действия, установление психологического контакта, психологический портрет преступника, сложная комплексная деятельность, непосредственное изучение объектов, негативные обстоятельства.*

Осмотр места происшествия принадлежит к числу весьма ответственных и в психологическом отношении очень сложных следственных действий. Он носит поисковый характер выполняемой следователем работы, а также имеет пласт психологических проблем, заслуживающих внимания со стороны общей, а также прикладной судебной психологии. В частности, в указанной сфере просматриваются следующие ситуации, порождающие острые психологические и психические напряжения людей, осуществляющих расследование преступлений:

- по причине стохастических закономерностей в совершении преступлений личный состав криминалистов неожиданно вырывается условиями производства осмотра места происшествия из привычных условий деятельности и планового выполнения намеченных профессиональных мероприятий. Иногда для выезда в отдаленные местности;

- в ходе быстрой подготовки к выезду невозможно полностью предусмотреть объем технико-криминалистического обес-

печения, надобность в котором полностью раскрывается в процессе работы на месте производства следственного действия;

- аналогичная проблема возникает при комплектовании следственно-оперативной группы, выборе специалистов и экспертов, в связи с чем зачастую следователи попадают в конфликтные ситуации, имеющие негативный психологический оттенок;

- несмотря на разработанные в науке рекомендации, надо признать, что проблемы психологического порядка не исчерпаны, особенно в части взаимоотношений и взаимосвязи между участниками следственных и оперативных служб, что побуждает судебных психологов реагировать на образовавшуюся проблему с целью отыскания правильных психологических приемов ее решения<sup>1</sup>.

Осмотр места происшествия, как правило, относится к первоначальным следственным действиям, а по большинству дел об особо опасных преступлениях против личности расследование начинается с осмотра места происшествия. Успех или неуспех при этом в значительной степени предрешает выдвижение перспективной версии, раскрытие преступления, изобличение виновных. С другой стороны, он нередко отрицательно сказывается на дальнейшем ходе расследования, толкает следствие на ложный путь или заводит его в тупик.

Осмотр места происшествия, как известно, является самостоятельным следственным действием и заключается в непосредственном изучении и фиксации следователем обстановки места происшествия и отдельных предметов для установления обстоятельств расследуемого события и виновных лиц<sup>2</sup>. Проводится осмотр места происшествия с целью обнаружения и непосредственного исследования материальных объектов, их признаков и взаимосвязей, имеющих значение для уголовного судопроизводства<sup>3</sup>.

Осмотр места происшествия является незаменимым следственным действием, поскольку информацию, получаемую при осмотре, в большинстве случаев невозможно обнаружить в любом другом месте, добыть путем проведения иных след-

<sup>1</sup> Турчин Д.А., Чижиков И.С. Полевая криминалистика и ее практическое применение. - М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2006. С. 78.

<sup>2</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2008. С. 295.

<sup>3</sup> Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология. - М.: Изд-во "Прспект", 2008. С. 28.

ственных действий. Такова, например, информация, заключенная в следах ног, рук преступника, следах применения им орудий взлома. Непосредственно в процессе изучения объектов места происшествия следователь использует самые различные формы и методы познания, направленные на установление фактов, обстоятельств, которые дают возможность определить направление расследования и выяснить истинный характер событий<sup>1</sup>.

Осмотр места происшествия - это вид сложной комплексной деятельности, которая состоит из действий следователя, сотрудников оперативных подразделений, специалистов, понятых. При этом следователю отводится руководящая роль. Деятельность следователя складывается из ряда операций и реализуется в познавательном, поисковом, организационном и достоверительном элементе<sup>2</sup>.

Познавательный элемент деятельности составляют: целенаправленное волевое восприятие обстановки, явлений; установление между ними причинной связи; выдвигание предположений, версий. Поисковый элемент деятельности - это поиск, обнаружение изменений, вызванных действиями преступника; изъятие следов, вещественных доказательств. Изменения на месте происшествия могут выражаться в обнаруженных:

- 1) следах-"излишках" (того, что здесь появилось в связи с исследуемым деянием и отсутствовало до этого события);
- 2) следах-"недостачах" (того, чего не оказалось в наличии, но что должно было иметься при нормальном ходе вещей);
- 3) следах-"изменениях" (изменений положения и расположения объекта, его соотношения с другими объектами)<sup>3</sup> и др.

Происхождение следов-"излишков", имеющих криминальную природу, связано с привнесением в обстановку предметов, иных объектов и следов извне в силу пребывания здесь преступника, его действий и взаимодействий с другими объектами (потерпевшим, имуществом и так далее). Следы-"недостачи" образуются в связи с похищением преступником каких-либо вещей, попаданием на его тело, одежду, обувь элементов материальной среды и перемещениями их в иную сре-

<sup>1</sup> Шмидт А.А. Сущность и понятие осмотра места происшествия. // Следственные действия (криминалистические и процессуальные аспекты). - Свердловск, 1983. С. 89.

<sup>2</sup> Дулов А.В. Судебная психология. - Минск, 1975. С. 50-135.

<sup>3</sup> Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Указ. соч. С. 30.

ду, за пределы места происшествия, вместе со следовоспринимающими объектами.

Организационный элемент деятельности при осмотре места происшествия включает в себя действия по руководству следственно-оперативной группой в ходе осмотра (организация охраны места происшествия, помощь потерпевшему, распределение функций между участниками осмотра и так далее).

Удостоверительный элемент деятельности следователя – это закрепление, удостоверение и фиксация выявленных в ходе осмотра следов, вещественных доказательств, установленных фактов. Следователь составляет протокол осмотра места происшествия, чертежи, планы, схемы и тому подобное; сам или с помощью специалистов производит фотографирование, аудио-, видеозапись. Нередко встречаются протоколы, подобные инвентарной описи, где, казалось бы, перечислены все предметы, находящиеся на месте происшествия. Действуя подобным образом, следователь не задумывается о значении отдельных обстоятельств, стремится "объять необъятное", и эта заведомо обреченная на неудачу попытка мешает определить рамки осмотра, сосредоточить внимание на существенных признаках по данному делу. Очень часто именно такие, на первый взгляд, исчерпывающие протоколы осмотра оказываются дефектными.

Существует и обратная сторона. Как справедливо отмечают Е.П. Ищенко и А.А. Топорков, "производя осмотр, нельзя спешить. Ни одна "мелочь" не должна остаться без внимания следователя. Если протокол завершает запись: "Ничего, имеющего отношения к делу, не обнаружено", значит, осмотр произведен плохо". Следы преступления и преступника должны быть. В первую очередь это следы рук, ног, транспортных средств и другие. Следователь обязан обнаружить их, что поможет ему уяснить не только механизм преступления, но также установить и изобличить преступника<sup>1</sup>.

Перечисленные нами выше стороны деятельности следователя при осмотре места происшествия носят в известной степени условный характер. На практике деятельность следователя в процессе осмотра места происшествия представляет всегда единый процесс. Однако данное обстоятельство позволяет нам выделить несколько групп тактических приемов, основанных на психологии, которые следователь может и

<sup>1</sup> Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник. - М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА, 2007. С. 376.

должен использовать в ходе данного следственного действия. К таким приемам можно отнести следующие группы приемов:

- 1) приемы управления собственными чувствами и поведением;
- 2) организационно-управленческие приемы (психологическая их составляющая);
- 3) приемы управления поведением других участников осмотра места происшествия;
- 4) тактические приемы анализа обстановки на месте происшествия (приемы мышления);
- 5) тактические приемы, в основу которых ложится рефлексивное управление, мышление (стремление следователя "понять", "переиграть" преступника).

Особенностью осмотра места происшествия является его неотложный характер. В отличие от многих других первоначальных следственных действий, осмотр места происшествия должен быть проведен немедленно. Всякая отсрочка может привести к изменениям обстановки, утрате следов и улик, забыванию очевидцами и свидетелями важных для дела обстоятельств. В таких условиях у следователя нет достаточного времени для подготовки к осмотру, обдумывания его тактики, получения консультаций. Он вынужден действовать очень быстро, в то же время понимая, что любая его ошибка трудно исправима и может привести к невозможной утрате доказательств.

Существенное практическое значение имеет классификация следственных действий, предложенных И.Ф. Герасимовым. Следователь, который единолично осуществляет расследование, также сталкивается с необходимостью взаимодействия с различными лицами, от поведения которых в процессе производства процессуальных действий напрямую зависит от их проведения. И.Ф. Герасимов совершенно справедливо подразделил все следственные действия на две категории: простые и сложные следственные действия, при этом первые отличаются от вторых тем, что "производит их следователь обычно один без чьей-либо помощи, по времени они в большинстве не продолжительны!". Осмотр места происшествия является сложным следственным действием и, как правило, производится в условиях, когда следователь вступает во взаимоотношения с лицами, оказывающими ему содействие.

<sup>1</sup> Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. - Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1975. С. 71.

Решение этой задачи требует адаптирования к интересам расследования новейших достижений психологии управления.

При подготовке к выезду на место происшествия возникает необходимость психологического настроя следователя на предстоящую деятельность. В зависимости от характера происшествия он должен моделировать общую схему своих предстоящих действий, формировать установку на преодоление возможных препятствий.

Практика показывает, что в подобных сложных условиях чаще всего возникают астентические психологические процессы, сопровождающиеся неуверенностью, сомнением и боязнью не обнаружить или не зафиксировать важный след преступления. Все это порождает у следователя повышенное чувство ответственности, а у молодых, недостаточно опытных сотрудников нередко возникает своеобразное состояние, которое можно назвать "страх ошибки". Он выражается в излишнем волнении, растерянности, поспешности, снижении разумной активности, целенаправленности, приводит к неспособности осуществлять четкую мыслительную деятельность, правильно руководить действиями участников осмотра.

Не случайно в протоколах осмотра места происшествия, чтобы оправдать неумение изъять или зафиксировать обнаруженный след, их авторы, входя в противоречие с теорией криминалистической идентификации, отмечают, что по обнаруженному следу она невозможна. В то же время хорошо известно, что квалифицированные следователи в такой же сложной ситуации действуют не только быстро, но и целеустремленно, сосредоточенно, активизируется их наблюдательность, мыслительная деятельность, они умело руководят ходом осмотра. В целом у таких следователей мобилизуются все духовные и физические силы<sup>1</sup>.

Рассмотрение и оценка фактической возможности образования следов, а также их обнаружения по механизму совершенного преступления не означает, что исследователь может допускать альтернативу о наличии или отсутствии указанных следов. Они всегда есть. И вполне могут быть обнаружены при исследовании обстановки любого совершенного преступления. В этом следователь должен быть уверен. При этом важно, чтобы такая уверенность перешла от следователя к участникам поисковой деятельности. Обязанность следователя в

<sup>1</sup> Глазырин Ф.В. Психология следственных действий. - Волгоград, 1983. С. 7.

этом случае заключается в том, чтобы убедительно продемонстрировать эти возможности, указать реальные пути их достижения.

Деятельность по обнаружению следов производится не только следователем. В литературе обычно указывается, что помощником следователя в работе по обнаружению, закреплению и изъятию следов является специалист. По закону специалист - лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном процессуальным кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ст. 58 УПК РФ).

Однако у следователя есть и другие помощники, которых он в целях полноты и оперативности расследования также должен загружать работой. В качестве таких помощников могут выступать работники органов дознания. При осмотре места происшествия в населенном пункте, например, этим работникам можно поручить не только обследование прилегающей к месту происшествия территории, обход домов и квартир для выявления свидетелей-очевидцев, но и выполнение других действий с помощью технических средств и инструментов, как то: обследование колодцев, водоемов с помощью тралов и подъемников; поиск металлоискателем металлических объектов на участке местности и тому подобное.

Часть 7 ст. 164 УПК РФ предоставляет следователю право привлекать к участию в следственных действиях должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В данном случае, по нашему мнению, как и другие лица, представитель оперативно-розыскных органов осуществляет свою деятельность под руководством следователя, с которым согласует свои конкретные действия.

Следователь должен не только своей процессуальной властью, но и своим авторитетом добиваться выполнения заданий по розыскному и научно-техническому исследованию материальной обстановки, не допуская произвольных действий со стороны лиц, ему помогающих. Обращая внимание на негативную сторону подобных ситуаций, В.М. Быков пишет: "Самой сложной, пожалуй, является психологическая ситуация, которая складывается в тех случаях, когда между офици-



альными лидерами на месте происшествия – следователем и другими участниками оперативной группы, выдвинувшими на роль делового, неофициального лидера, на протяжении всего периода работы на месте происшествия идет борьба за руководство оперативной группы”<sup>1</sup>.

Закон наделяет следователя руководящей ролью в процессе расследования, поэтому противоречия, возникающие в следственно-оперативной группе, должны устраняться следователем. Однако нельзя забывать, что расследование преступлений – это еще и творческий мыслительный процесс, можно предположить появление творческих противоречий, достигающих большой остроты<sup>2</sup>. Как нам кажется, подобные острые ситуации, возникающие в группе, может разрешить либо более опытный следователь, либо руководитель следственного подразделения.

Обладая полномочиями, следователь не должен упускать из виду психологические аспекты межличностных отношений. Его доброжелательное и деловое общение с участниками осмотра, уважительное отношение к сотрудникам, имеющим большой стаж работы и богатый практический опыт, – существенная предпосылка успешного проведения осмотра места происшествия, в котором участвует группа лиц.

Началу осмотра места происшествия должна предшествовать организационная работа следователя – подбор следственно-оперативной группы, подготовка и проверка технико-криминалистических средств, приглашение специалистов, охрана места происшествия и тому подобное. Большое значение имеет относительное постоянство оперативных групп, хорошее знание всеми их участниками своих функций, четкое взаимодействие. Организуя следственно-оперативную группу, необходимо понимать о целесообразности сочетания профессионального и жизненного опыта ее участников, их психологической совместимости, готовности вместе работать, помогать друг другу, сохранять в любых ситуациях выдержку, благожелательность, самообладание, взаимное уважение, умение быстро преодолевать конфликты.

В следственно-оперативной группе между участниками необходимо четкое разделение функций, в зависимости от характера выполняемых действий. Успешность осмотра зави-

<sup>1</sup> Быков В.М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания. - Омск, 1976. С. 33.

<sup>2</sup> Турчин Д.А., Чижиков И.С. Указ. соч. С. 77.

сит от коллективных действий всех его участников, их согласованности. Основной организационно-тактической формой взаимодействия на первоначальном этапе расследования является совместный выезд на место происшествия в составе следственно-оперативной группы следователя, дознавателя, сотрудника оперативно-розыскного подразделения, специалиста, эксперта.

Их взаимодействие при осмотре места происшествия предполагает не дублирование работы, а обязательное и четкое распределение функций. Если следователь производит непосредственно осмотр, отыскивает и закрепляет доказательства, фиксирует результаты осмотра в протоколе, то оперативный сотрудник по поручению следователя производит комплекс оперативно-розыскных мероприятий, направленных на раскрытие преступления, а специалист или эксперт оказывает помощь следователю в обнаружении, закреплении и изъятии следов и так далее. Эти мероприятия должны производиться одновременно с осмотром и обеспечивать условия, необходимые следователю для более качественного осмотра места происшествия и расследования в целом<sup>1</sup>.

Существенными психологическими аспектами осмотра места происшествия являются распределенность, сосредоточенность, переключаемость внимания следователя. Распределенность внимания особенно существенна на обзорной стадии осмотра. Следователь должен воспринять обстановку места происшествия в целом. При этом необходимо выделить наиболее значимые группы объектов, определить те, которые требуют максимального сосредоточения внимания.

Осмотр места происшествия связан с предельной распределенностью внимания, с перезагрузкой оперативной памяти и, в конечном итоге, с психологической напряженностью, которая может отрицательно повлиять на результативность следственного поиска. Поэтому точное определение исходных позиций, выдвижение четких предположений, ограничение поля деятельности, строгая последовательность действий - важнейшие условия организации деятельности следователя при осмотре места происшествия.

В ходе осмотра места происшествия следователь постоянно должен критически рассматривать обнаруженные объекты, их признаки с различных точек зрения и постоянно

<sup>1</sup> Чуфаровский Ю.В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности. - М.: Изд-во "Проспект", 2008. С. 153.

решать вопросы: "Что это значит?", "Почему и в связи с чем это произошло?". Во многих случаях следователь отвечает на вопрос: "Могло ли это произойти?"<sup>1</sup>.

Познавательная деятельность следователя осуществляется в единстве его перцептивных и интеллектуальных процессов – во взаимосвязи его наблюдательной деятельности, наглядно-образного и гипотетического мышления, реконструктивной деятельности воображения и селективной готовности памяти для оперативных суждений.

Мышление, связанное с конкретными наглядно-образными ситуациями и изменениями в них, является наглядно-образным. При этом анализируются многочисленные чувственно полученные характеристики объекта с целью выявления их соответствующих взаимосвязей. Мышление смыкается с воображением, рекомбинациями объектов. Отдельные признаки последних, интерпретируемые как существенные, объединяются в едином целенаправленном познавательном поиске.

Интеллектуальная деятельность следователя при осмотре места происшествия сводится к выявлению: избирательности и целенаправленности; относимости; установления причинной связи между явлениями; допустимости; достоверности; достаточности доказательств<sup>2</sup>.

Событие преступления оставляет во внешнем мире систему следов. Эти следы обладают специфическими особенностями и в целом образуют систему, существующую в пространстве и времени. Успешные осмотры предопределяются выделением этой системы. Одной из главных причин неудачных осмотров, как справедливо отмечает Р.С. Белкин, является неумение выделить систему следов из окружающей действительности.

Эффективность осмотра места происшествия в значительной степени обусловлена наличием у следователя глубоких криминалистических познаний. Так, зная основные закономерности следов, характер наиболее типичных из них для различных видов преступлений (убийств, изнасилований, разбойных нападений, краж и так далее), следователь строит мысленные модели преступного события<sup>3</sup>. Пользуясь такими моделями, он ведет поиск следов преступления не путем

<sup>1</sup> Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Указ. соч. С. 37.

<sup>2</sup> Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Указ соч. С. 38; Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 296-304.

<sup>3</sup> Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - М., 1977. Т. 1. С. 36-63.

сплошного восприятия и общей оценки того, что он увидел на месте, не случайно, а целенаправленно<sup>1</sup>.

Успешность осмотра места происшествия зависит также от криминалистической наблюдательности следователя, в основе которой лежит умение планомерно, целенаправленно воспринимать все, что имеет или может иметь отношение к событию преступления. Этот процесс в психологии называют волевым наблюдением. До начала осмотра важно получить представление о случившемся. "Весьма полезно до приступа к производству осмотра ознакомиться с главнейшими обстоятельствами дела, чтоб предшествующий большому и длительному осмотру обзор, то есть предварительное ознакомление в основном с фактической стороной преступления, дал бы правильную ориентировку для производства детального осмотра"<sup>2</sup>. Обзор здесь понимается как общее, вводное обозрение, способствующее лучшему пониманию деталей обстановки и всего события преступления при дальнейшем изучении.

Многие следователи при осмотре места происшествия ограничивают его пространство плоскостью пола осматриваемой комнаты или квартиры, асфальта и т.п. При этом нередко забывают, что всякое пространство имеет три измерения, в частности, при осмотре места происшествия, кроме поисков следов в определенной плоскости, их следует еще искать выше и ниже ее уровня и в этом направлении активизировать свое внимание<sup>3</sup>.

Оценка относимости доказательств является познавательным актом определения их связанности с исследуемым событием. Здесь определенную роль играют "естественные презумпции" – правила обычного порядка вещей, наиболее вероятные связи между явлениями.

Оценивая достоверность доказательств, следователь учитывает характер и условия обнаружения материального носителя информации. В конечном счете достоверность доказательств оценивается установлением взаимосвязей между отдельными доказательствами.

Базируясь на исходных фактических данных, следователь при осмотре места происшествия формирует в своем сознании вероятностную динамическую модель происшествия. При этом первоначально им допускается многозначность отдельных фактов. Однако эта многозначность не беспредельна.

<sup>1</sup> Чуфаровский Ю.В. Указ. соч. С. 154.

<sup>2</sup> Якимов И.Н. Осмотр. - М., 1935. С. 2.

<sup>3</sup> Васильев В.Л. Юридическая психология. - М., 1991. С. 344-345.

Отправными исходными обстоятельствами, направляющими весь ход осмотра места происшествия, являются те, которые могут быть однозначно и достоверно интерпретированы. Эти обстоятельства имеют решающее значение в формировании частных и общих версий.

Некоторые авторы полагают, что версии возникают после осмотра места происшествия на основе собранных данных, предположения в ходе осмотра слишком мимолетны и недолговечны, чтобы им можно было присвоить звание версии<sup>1</sup>. Однако не вызывает сомнений, что появление версий относится к самым первым шагам следователя. Они рождаются при получении первичной информации о происшествии, опросе очевидцев и потерпевших до начала осмотра.

В смысле логическом и психологическом можно поставить знак равенства между версиями как элементами планирования и теми предложениями, которые рождаются и проверяются в ходе осмотра места происшествия. Так, например, принципиально ничем не отличается проверяемая в процессе всего расследования версия об инсценировке дорожного происшествия и предположение об инсценировке, которое возникло при осмотре и подлежит проверке на месте происшествия. Разница может быть только в большей или меньшей степени обоснованности, а не в существовании того или иного предположения<sup>2</sup>.

Квалифицированный осмотр места происшествия требует развитости как теоретического абстрактного, так и образного мышления, смыкающегося с воссоздающим воображением, хорошо отработанных интеллектуальных навыков "прочтения" следов, восстановления образной картины происшедших событий.

От анализа отдельных элементов системы к синтезу целостной системы – такова общая логика осмотра места происшествия. На первоначальном этапе осмотра места происшествия следователь руководствуется вероятностными ("во многих случаях тот, у кого обнаружена краденая вещь, оказывается вором") и разделительными умозаключениями ("либо одно, либо другое, либо третье, но не все вместе").

Наиболее сложным случаем осмотра места происшествия является ситуация познавательного диссонанса, когда явле-

<sup>1</sup> Александров Г.Н. Некоторые вопросы теории криминалистической версии. // Вопросы криминалистики. 1963. №3. С. 9-10.

<sup>2</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. С. 297.

ния не совпадают и не исключают друг друга, а "конкурируют" между собой. Обоснованно выдвинутая версия вдруг опровергается противоречащим ей фактом. В ряде случаев это бывает связано с приемами сокрытия преступления.

Мысленно воссоздавая событие происшествия, необходимо допускать самые разные возможные варианты поведения преступника, осуществлять тщательную их проверку. Важная для расследования информация, содержащаяся в вещественном объекте, требует мысленной интерпретации, предвидения возможного развития следственной деятельности. Следователь должен предвосхитить, какие признаки вещей могут проявиться как доказательства в будущем, при производстве других следственных действий. В этом плане осмотр места происшествия является отправным этапом следственного поиска.

Едва ли целесообразно рекомендовать следователю, производящему осмотр места происшествия, не выдвигать первоначально никаких предположений, а последовательно осматривать и фиксировать все, что он застал на месте. Ведь полно описать даже такой предмет, как коробка со спичками, очень трудно. Кроме простейших физических признаков, коробка имеет бесчисленное множество других: рисунок на этикетке, типографские знаки и иные особенности, позволяющие установить время изготовления спичек, состояние оклейки, помарки, посторонние записи, степень изношенности терок, сохранность картонных частей, наличие обломков, указывающих на привычку использовать частицы дерева в качестве зубочисток, количество использованных спичек, наличие их в коробке или между дном и крышкой, наличие в коробке пепла либо искрошенных обломков, что свидетельствует об определенных привычках владельца, и многое другое. Подобное описание займет не одну страницу протокола, но даже при этом следователь не будет свободен от опасности упустить какие-то детали. Вот почему избирательность и целенаправленность – обязательные требования, предъявляемые к исследованию и на месте происшествия (как и к любому исследованию)<sup>1</sup>.

Относимость определяется объективной связью наблюдаемых и искомых фактов с расследуемым событием. Доподлинно установить при осмотре такие связи большей частью невозможно. Об их наличии можно судить лишь предположительно. Значит, следователь, решая вопрос об относимости,

<sup>1</sup> Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 296.

должен, исходя из известных ему уже конкретных обстоятельств, представить себе ту или иную ситуацию, в которой данный факт играет какую-то роль.

Невозможность построения предположения о связи этого предмета (обстоятельства) с событием происшествия делает его безразличным, не имеющим значения для дела. Правильное решение задачи достигается только в результате выдвижения всех возможных для данного случая версий. При таком условии в поле зрения окажутся и те факты, которые явно не имеют отношения к делу, и те, значение которых может быть установлено в будущем. Если в момент осмотра решить вопрос об относимости даже предположительно не удалось, и роль того или иного факта не ясна, данный факт обязательно подлежит исследованию и фиксации, ибо в дальнейшем он может оказаться имеющим отношение к делу.

Значимость осматриваемых объектов не следует понимать упрощенно и признавать их относящимися к делу только в случае, если они служили орудиями преступления, несут на себе следы преступления или являлись объектом преступных действий. Отдельные детали места происшествия, не связанные непосредственно с расследуемым событием, могли влиять на его механизм, способствовать или препятствовать совершению определенных действий. Поэтому и они должны быть изучены и зафиксированы.

Одни из выявленных при осмотре фактов могут быть непосредственно связаны с происшествием, иные увязаны с ним посредством других. Чем больше промежуточных звеньев между фактами, тем труднее уловить и распознать их взаимосвязь. Поэтому, решая вопрос об относимости к делу того или иного обстоятельства, следует учитывать самые отдаленные связи, предполагать наличие промежуточных, пока еще не известных звеньев, которые увязывали бы наблюдаемые факты с расследуемым событием.

Важнейшей формой связи между фактами является причинная связь. Выяснение причин и следствий данного происшествия составляет задачу расследования, которая решается, в частности, и при осмотре места происшествия. Нельзя забывать, что в каждом случае связь между данной причиной и следствием есть лишь отдельное звено общих отношений между явлениями. То, что было причиной данного факта, ранее порождено какой-то другой причиной, а каждое следствие, в свою очередь, вызвало новое.

Наблюдаемый факт является следствием предполагаемой причины, в то же время этот же факт может являться причиной другого предполагаемого следствия. Наблюдаемые факты имеют общую породившую их причину. При рассмотрении того или иного события оказывается, что какие-то факты являются главной причиной, а остальные – сопутствующими им условиями, необходимыми для наступления определенных результатов. Причинно-следственная связь не всегда носит явный характер. О ее наличии могут говорить другие, более поверхностные внешние связи – связь по месту происшествия, связь по времени происшествия<sup>1</sup>.

На практике некоторые следственные работники при оценке обстановки на месте происшествия злоупотребляют аналогиями, пытаются использовать ранее известные конструкции версий, забывая об индивидуальности и неповторимости каждого события в его существенных деталях.

Распространенной ошибкой при осмотре является игнорирование случайностей, когда некоторые элементы расследуемого события рассматриваются как результат целенаправленных действий преступника. Так, например, иногда неверно оценивают взлом в наиболее тонкой части преграды как безусловный признак осведомленности преступника, хотя это могло быть и результатом случайности. Не менее опасна другая крайность, когда существенные признаки события воспринимаются как не заслуживающее внимания случайное стечение обстоятельств.

Детальный осмотр требует от следователя напряженной мыслительной деятельности. Нельзя механически фиксировать все без исключения предметы и следы, имеющиеся на месте происшествия. Это не позволит выделить факты и обстоятельства, имеющие отношение к делу<sup>2</sup>.

Когда появляются новые данные или конкретные факты, новые доказательства, следователь вставляет их в ту картину преступления, которую он создал в своем воображении на основе тех сведений, которые у него уже имеются. Он как бы "примеряет" эти новые данные. В результате такой "примерки" подтверждается или отбрасывается предположение или выдвигается новое. И здесь большое значение играет интуитивное мышление. О роли интуиции в процессе мыслительной деятельности следователи Н.Л. Гранат и А.Р. Ратинов

<sup>1</sup> Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 300.

<sup>2</sup> Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник. С. 376.



пишут: "Следственная интуиция – это основанная на опыте и знаниях интеллектуальная способность быстро, непосредственно находить решение творческой задачи при ограниченном исходном материале. Она играет положительную роль в отыскании истины, собирании доказательств, наиболее эффективных приемов расследования"<sup>1</sup>.

При осмотре места происшествия нельзя ограничиваться поиском следов, соответствующих версии следователя, поскольку она может быть неверной. Нужно исследовать любой обнаруженный факт, явление с разных точек зрения, подвергать сомнению наблюдаемые признаки. Все это необходимо не только потому, что первая выдвинутая следователем версия, его модель события могут оказаться ошибочными. Нельзя сбрасывать со счетов возможность инсценировки на месте происшествия. А.Р. Ратинов в связи с этим отмечает: "Значение места происшествия как источника сведений о событии и его участниках понимают многие преступники, и поэтому нередко в следственной практике приходится иметь дело с различными инсценировками на месте происшествия. Искажая картину события, создавая фиктивную обстановку и фабрикуя отдельные доказательства, преступник стремится направить следствие по ложному пути"<sup>2</sup>.

Инсценировка преступления – действия преступника маскирующего и фальсифицирующего характера, направленные на искусственное создание ложных материальных следов преступления, рассчитанные на дезориентацию следователя<sup>3</sup>.

Инсценировки, имитации, фальсификации могут быть распознаны. Они неизбежно влекут за собой противоречия общим связям вещей, так называемые "негативные обстоятельства". Предположения об инсценировке преступления могут быть выдвинуты на основе следующих обстоятельств:

- 1) противоречивость обстоятельств происшествия;
- 2) несоответствие некоторых данных механизму инсценированного события;
- 3) нарочитая заметность, демонстративность отдельных фальсифицированных "доказательств".

Можно выделить ряд наиболее типичных способов сокрытия преступления.

<sup>1</sup> Гранат Н.Л., Ратинов А.Р. Решение следственных задач. – Волгоград, 1978. С. 24.

<sup>2</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. С. 305.

<sup>3</sup> Еникеев М.И. Психология следственных действий. – М.: Изд-во "Проспект". 2008. С. 24.

1. Создание видимости одного преступления для сокрытия другого. В этом случае преступник стремится уничтожить следы своего преступления, создавая видимость совершения другого. Психология поведения преступника при сокрытии преступления имеет характерные особенности. Чрезмерная мобилизация усилий при инсценировке преступления проявляется в излишней его демонстративности – множество разбросанных в беспорядке вещей, поврежденных без надобности предметов и тому подобное. При фальсификации разбойного нападения легко диагностируется саморанение или причинение легкого вреда здоровью.

При инсценировках, как правило, отсутствуют те следы, которые диктуются логикой инсценируемого происшествия. Для разоблачения инсценировок преступления существенно не только отсутствие должных следов, но и наличие тех, которых по логике вещей не должно быть.

2. Маскировка преступления под непреступное событие. Например, преступники, скрывая хищение, прибегают к уничтожению малоценной части имущества, имитируя пожар, затопление и тому подобное. Убийство иногда маскируется под самоубийство или несчастный случай.

3. Фальсификация "доказательств". Стремясь направить следствие по ложному пути, преступники специально оставляют "следы" рук и ног, предметы, принадлежащие другим лицам, следы крови, волокна ткани одежды и так далее. При этом они стараются придать "следам" отчетливую выраженность, заметность, что способствует разоблачению фальсификации.

Противоречащие или исключаящие друг друга обстоятельства образуют проблемную ситуацию познавательного поиска. В одних случаях это простые проблемные ситуации, в других ситуации осложнены. Одним из важнейших направлений мыслительной деятельности следователя при осмотре места происшествия является распознавание негативных обстоятельств. Эти негативные (отсутствующие либо излишние) обстоятельства позволяют судить о способе инсценировки, направленной на сокрытие преступления.

При осмотре места происшествия следователь должен учитывать, что преступники рефлексируют возможные типичные суждения следователя, поэтому нередко следователь должен ставить себя на место преступника, чтобы понять, как и почему тот действовал определенным образом. В современной

криминалистике мысль о "перевоплощении" следователя получила недавно новое развитие, став полем применения так называемой рефлексии или теории рефлексивных игр. Довольно интересные примеры из практики и художественной литературы приведены в популяризаторской работе Р.С. Белкина. Вот один из них. В комнате все было перевернуто буквально вверх дном. У дверцы платяного шкафа на полу громоздилась куча белья, одежды, шарфов и косынок. Все пространство вокруг письменного стола было усеяно бумагами, его выдвинутые ящики были пусты. Отломанные ножки одного из стульев лежали почему-то на подоконнике, а на полированном журнальном столике распростерлась большая красивая кукла с распоротым наискосок животом.

Следователь стоял у двери в комнату и смотрел. Он еще ни к чему не прикасался, ничего не искал, он только стоял, смотрел и пытался представить себе, что делал в этой комнате человек, поисками которого ему теперь предстояло заняться. Вот он на мгновение вообразил на его месте себя, мечущегося от шкафа к столу, отламывающего ножки стульев, распарывающего детскую куклу... "Стоп! – подумал следователь. – Зачем бы я стал это делать? Что бы я стал искать в таких явно необычных местах? Что-то маленькое, но ценное, скорее всего драгоценности..." Он на секунду прикрыл глаза и явственно увидел, как неизвестный торопливо роется в ящиках, а потом, красный от напряжения отламывает одну за другой ножки стула в поисках выдолбленного в них тайника для драгоценностей<sup>1</sup>.

"Перевоплощение" следователя в преступника для проникновения в его замыслы порой способно оказаться полезным для интересов следствия уже на первоначальном этапе расследования, в ходе осмотра места происшествия.

Психолог В.А. Лефевр иллюстрирует ход рефлексивных рассуждений примером розыска следователем преступника, скрывшегося с места убийства. Наиболее вероятно, что преступник мог уйти двумя путями: один из них – А – удобный для движения, но более людный и опасный, другой – В – трудный, но более безопасный.

Преследуемый рассуждает так: "Путь В лучше А, поэтому я выбираю путь В".

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Репортажи из мастерской следователя. - М.: Изд-во "НОРМА". 1998. С. 67.

Следователь воспроизводит ход рассуждений убийцы и делает для себя вывод: "Убийца знает, что путь В для него лучше, чем путь А, и поэтому выбирает путь В, значит, я должен преследовать его по этому пути".

Однако преступник затем может рассуждать так: "Следователь полагает, будто я, зная преимущества пути В, выберу его, и будет преследовать меня по этому пути. Поэтому я выберу путь А".

Если следователь превосходит преступника в рефлексии, то, предвидя его выбор, отправится по пути А и захватит убийцу.

Преимущество в рефлексии позволяет следователю не только предвидеть поведение противника. Он приобретает и возможность, влияя на его рассуждения, направлять в нужном направлении процесс принятия противником решения. Разумеется, при этом рефлексивное управление не должно иметь ничего общего с провокацией<sup>1</sup>.

И.И. Аминов отмечает, что следователю при осмотре места происшествия необходимо рефлексировать преступника по всем параметрам, то есть думать за него по:

- механизму реально совершенного преступного действия;
- механизму инсценировки;
- субъективной стороне совершенного преступления;
- психическому отношению к совершенной инсценировке;
- реальному объекту преступления и инсценированному объекту, то есть заявленному инсценировкой;
- субъекту преступления и субъекту инсценировки<sup>2</sup>.

Но, как верно замечает М.И. Еникеев, иногда рефлексивность мышления преступников поднимается до очень высокого уровня – до рефлексии второй степени, при которой преступником учитывается рефлексивность следователя<sup>3</sup>. Этот прием опасен тем, что следователь, трактуя события лишь со своей точки зрения, полагая, что и другие лица должны были действовать так, как действовал бы он сам на их месте, может ошибочно отвергнуть те предположения, относительно которых считает, что это "слишком просто" или "слишком сложно", "слишком глупо" или "слишком умно".

Особенно опасна предвзятость следователя. Она снижает критическую оценку и вызывает извращенное толкование

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Указ. раб. С. 70-71.

<sup>2</sup> Аминов И.И. Юридическая психология. - М.: Изд-во "ЮНИТИ", 2007. С. 169.

<sup>3</sup> Еникеев М.И. Указ. соч. С. 26.

обстановки, что при осмотре места происшествия может привести к неисправимым ошибкам<sup>1</sup>.

Поэтому, как нам кажется, приемы, основанные на теории рефлексивных игр, должны использоваться с определенной степенью осторожности. Также необходимо учитывать личность преступника и уже в ходе осмотра места происшествия собирать личностную информацию о субъекте, совершившем преступление. Это, в свою очередь, позволит с большей эффективностью использовать приемы рефлексии.

Между следами преступного деяния существуют устойчивые закономерные взаимосвязи. Это и позволяет в ходе осмотра места происшествия и следственного поиска реконструировать событие преступления, определить личностные особенности преступника. Каждый преступник имеет свой "почерк" – систему индивидуализированных действий и операций, запечатлеваемых в следах преступления.

При взаимодействии преступника с внешней средой неизбежно проявляются его личностные особенности:

- признаки ценностных ориентаций, динамики целеобразования (предварительная обдуманность, подготовленность или спонтанность, импульсивность), избирательной направленности его сознания на определенные группы объектов;
- предпочтительное использование определенных условий и средств действия;
- признаки индивидуального стиля деятельности – последовательность действий и промежуточных операций, их физические особенности, признаки поправочных действий и другие;
- признаки жизненного и криминального опыта, владение профессиональными приемами и навыками, предпочитаемые орудия действий, динамические особенности действий, навыки<sup>2</sup>.

В каждом преступном деянии его признаки системно структурированы в цепи взаимосвязей: мотив – цель – объект преступления – механизм преступления – результат преступления. Все это образует канал расследования, позволяет наметить общие первоначальные подходы к расследованию преступления на основе поведенческого портрета преступника. Изучая способ совершения преступления, можно судить о том,

<sup>1</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. С. 304.

<sup>2</sup> В.А. Образцовым и М.И. Еникеевым была предложена частная криминалистическая теория - психологические особенности поведения преступника как ориентировочная основа раскрытия преступлений. См.: Поведение преступника как объект криминалистики. // Теория криминалистики и методика расследования преступлений. - М., 1990.

был ли преступник привычным или случайным, знающим или не знающим, какой "индивидуальный почерк" ему присущ.

При многократном повторении одинаковых действий в сходных условиях в нервной системе человека формируются устойчивые, налаженные и автоматизированные системы связей, названные И.П. Павловым динамическим стереотипом. Длительные упражнения вырабатывают у опытных преступников специфический образ действий, выполняемых для совершения и сокрытия преступлений. Будучи достаточно постоянным и индивидуальным, он позволяет регистрировать преступления и преступников, используя это в целях борьбы с преступностью<sup>1</sup>.

Как нам кажется, динамический стереотип или "почерк преступника" на современном этапе можно использовать при расследовании и предотвращении террористических актов, а также преступлений, совершаемых организованными преступными группами.

По следам на месте происшествия и имеющимся указаниям на способ совершения и сокрытия преступления можно судить о знаниях, которыми должен был обладать правонарушитель, о наличии у него определенных бытовых или профессиональных навыков, своеобразных привычек, умений, сноровки, способностей и тому подобного. Так, в приемах вязки узлов проявляются специальные навыки моряка, рыбака, пожарного, такелажника. Способ расчленения трупа может свидетельствовать о познаниях преступника в области анатомии. Встречаются следы, свидетельствующие о характерном способе курения, привычке сплевывать и так далее. Обстановка происшествия и обстоятельства дела могут указать производящему осмотр следователю на некоторые черты характера преступника (решительность или робость, осторожность или смелость, настойчивость, жестокость)<sup>2</sup>.

В статье мы намеренно большее внимание уделили не тактическим приемам осмотра места происшествия, а приемам мышления, так как именно они обуславливают выбор того или иного тактического приема как при производстве осмотра, так и в ходе дальнейшего расследования, потому что именно осмотр места происшествия как неотложное следственное действие создает фактическую базу для выполнения комплекса других следственных и поисковых действий по расследуемому делу.

<sup>1</sup> Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. С. 311.

<sup>2</sup> Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 311.

## ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО ОСНОВАНИЮ ДОСУДЕБНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА – НОВЫЙ ВИД КОНВЕНЦИАЛЬНОЙ ФОРМЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

*Маткина Д.В. -  
аспирантка кафедры уголовного процесса ГОУ ОГУ*

*В статье рассматривается авторский подход к форме особого порядка судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ) и обосновывается введение его нового вида.*

**Ключевые слова:** конвенция, конвенциальная истина, конвенциальная форма уголовного судопроизводства, конвенциальная форма судебного разбирательства, досудебное сотрудничество, соглашение о сотрудничестве, особый порядок судебного разбирательства.

Особый порядок по основанию досудебного сотрудничества обвиняемого с органами предварительного расследования – один из видов конвенциальной формы судебного разбирательства, в котором "способствование" раскрытию преступления является комплектным элементом "договора о признании уголовного иска" в связи с совершением преступления любой тяжести.

Аналогично действующему особому порядку судебного разбирательства в предлагаемом Федеральным законом "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве) виде упрощенного производства, основой процессуальных отношений является материальное уголовно-правовое отношение, а фактическая виновность является предметом исследования сторон, а не суда, рассматривающего дело. Суд должен разрешить этот иск на основе доказательственного материала, представленного сторонами. Обвинение при этом есть лишь процессуальная форма, инициирующая уголовно-правовой спор о виновности лица в совершении преступления (то есть о реальном факте).

Материальной предпосылкой ускорения расследования и разрешения уголовных дел в досудебном производстве является сотрудничество обвиняемого со стороной обвинения, в виде признания собственной вины и изобличения соучастников, обусловленное заключенным соглашением и подтвержденное представлением прокурора.

Соглашение о сотрудничестве отражает объективную сторону совершаемого акта. Сотрудничество – это взаимодействие сторон, которое несет в себе взаимовыгодные условия и результат. Обвиняемый идет на значительные уступки – признает свою вину, совершает действия по содействию расследованию и уголовному преследованию преступной деятельности, результатом которых являются обнаруженные преступления и (или) возбужденные уголовные дела, органы предварительного расследования, в свою очередь, составляют процессуальные документы по итогам действий обвиняемого, от проведения всестороннего и полного предварительного расследования в отношении этого обвиняемого они освобождены. Сотрудничество в полном смысле слова возникает с момента вступления в свои права третьей стороны – суда. В этой связи название, предложенное в проекте вышеуказанного закона, – "досудебное соглашение о сотрудничестве", хотя и заключаемое на досудебном производстве, по существу означает соглашение обвиняемого с органами предварительного расследования и судом о сотрудничестве и ответственности. Соглашение о сотрудничестве – это договор стороны обвинения и защиты об условиях снижения ответственности обвиняемого (подозреваемого) при признании собственной вины и оказании содействия в раскрытии и расследовании преступлений органам предварительного расследования. Думается, это понятие необходимо закрепить в ст. 5 п. 61 УПК.

Признаки особого порядка судебного разбирательства, проводимого в результате соблюдения условий досудебного сотрудничества, подчеркивают конвенциональность его формы:

1) основания: соглашение о сотрудничестве со стороной обвинения при согласии потерпевшего, представление прокурора о соблюдении условий сотрудничества с органами предварительного расследования;

2) условия: заключение соглашения о сотрудничестве после консультаций с защитником; признание обвиняемым своей вины; изобличение соучастников; возраст обвиняемого не моложе 16 лет;



3) отсутствие судебного следствия либо проведение его в сокращенном объеме;

4) назначенное наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление;

5) приговор не может быть обжалован в кассационном и надзорном порядке по ч. 1 ст. 379 УПК, если судом непосредственно не исследовались некоторые доказательства.

Общими чертами действующего особого порядка судебного разбирательства и предлагаемого его вида являются:

1) сделка с органами уголовной юстиции;

2) установление конвенциальной истины;

3) упрощение судебного разбирательства за счет отсутствия судебного следствия;

4) порядок проведения судебного разбирательства регулируется ст. 316 УПК;

5) итоговое решение по делу – конвенциальный приговор с сокращенным наказанием.

Поэтому нецелесообразно предложение законодателя о введении главы 40 со значком 1 под названием: "Особый порядок вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения об ответственности"<sup>1</sup>. Текст законопроекта не учитывает ошибок, допущенных при введении действующего особого порядка судебного разбирательства, вызывает много вопросов: почему особый порядок принятия судебного решения применяется при заключении соглашения об ответственности, если между сторонами обвинения и защиты на досудебном производстве было заключено соглашение о сотрудничестве, и основанием проведения судебного заседания является досудебное соглашение о сотрудничестве; почему предлагаемая к принятию статья 317 со значком 5 называется "Основания проведения судебного заседания при заключении досудебного соглашения об ответственности", а в ее содержании имеется одно основание – представление прокурора, составленное в порядке статьи 317 со значком 4 "Представление о соблюдении обвиняемым (подозреваемым) условий и обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве"?

<sup>1</sup> Федеральный закон "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве).

Представление прокурора, указывающее: "1) характер и пределы участия обвиняемого (подозреваемого) в раскрытии и расследовании преступления, изобличении других соучастников преступления и розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с обвиняемым (подозреваемым) для расследования преступления и уголовного преследования соучастников преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым (подозреваемым); 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергался обвиняемый (подозреваемый), а также его близкие родственники, родственники и близкие лица в результате сотрудничества со стороной обвинения", является основанием для вынесения судебного решения в особом порядке. В представлении прокурор удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым (подозреваемым) в рамках заключенного с ним соглашения о сотрудничестве.

При заключении соглашения о сотрудничестве обязательно присутствие защитника обвиняемого. Если защитник не приглашен самим обвиняемым и (или) его представителем, то участие защитника в таком случае обеспечивает следователь.

В досудебном соглашении о сотрудничестве, согласно проекту вышеуказанного закона, "...должны быть указаны:

- 1) дата и место его составления;
- 2) должностное лицо органов прокуратуры, заключившее соглашение со стороны обвинения;
- 3) фамилия, имя и отчество обвиняемого (подозреваемого), заключающего соглашение, число, месяц, год и место его рождения;
- 4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1-4 части первой статьи 73 настоящего Кодекса;
- 5) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление;
- 6) действия, которые обвиняемый (подозреваемый) обязуется выполнить в рамках данного соглашения;
- 7) смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, подлежащие применению при вынесении судом приговора в отношении обвиняемого (подозреваемого) по уголовному делу, при соблюдении последним условий и

выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве"<sup>1</sup>.

Получив представление прокурора, суд должен принять решение о проведении особого порядка судебного разбирательства, если удостоверится, что:

1) государственный обвинитель подтвердил активное участие обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, уголовном преследовании других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления;

2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником.

Если суд установит, что эти условия не соблюдены, и содействие обвиняемого (подозреваемого) следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности, то он принимает решение о проведении судебного разбирательства в общем порядке. За те действия, которые совершил обвиняемый на предварительном следствии, суд не должен проводить судебное следствие в полном объеме, а ограничиться лишь исследованием:

1) характера и пределов содействия следствию со стороны подсудимого;

2) значения оказанного подсудимым содействия для расследования и уголовного преследования преступной деятельности;

3) преступлений или уголовных дел, обнаруженных или возбужденных в результате сотрудничества с обвиняемым;

4) характера и степени угрозы личной безопасности, которой подвергался подсудимый в результате содействия следствию;

5) обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Суд, убедившись, что подсудимым соблюдены все условия и обязательства, предусмотренные заключенным с ним соглашением о сотрудничестве, должен вынести обвинительный приговор и с учетом положений статей 62, 64 и 73 УК РФ назначить наказание, которое не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида на-

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве), принятый в первом чтении Государственной Думой 15.02.08 г.

казания, предусмотренного за совершенное преступление. На усмотрение суда подсудимому может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение либо он может быть освобожден от отбывания наказания.

В рамках предлагаемой проектом главы 40 со значком 1 мы видим статьи: "317<sup>1</sup>. Порядок заявления ходатайства обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве"; "317<sup>2</sup>. Порядок разрешения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве"; "317<sup>3</sup>. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве с участием обвиняемого (подозреваемого) и защитника"; "317<sup>4</sup>. Представление о соблюдении обвиняемым (подозреваемым) условий и обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве"; "317<sup>5</sup>. Основания проведения судебного заседания при заключении досудебного соглашения об ответственности"; "317<sup>6</sup>. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве"; "317<sup>7</sup>. Пересмотр приговора, вынесенного в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве"; "317<sup>8</sup>. Меры безопасности, применяемые в отношении обвиняемого (подозреваемого), заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве". Их условно можно разделить на 3 группы:

1) статьи, регламентирующие действие обвиняемого (подозреваемого), прокурора, защитника на досудебном производстве;

2) статьи, регламентирующие основания и порядок судебного разбирательства;

3) статья, гарантирующая безопасность обвиняемого, конкретизирующая принцип охраны, провозглашенный в ст. 11 УПК.

Представляется, что в части второй УПК, регулирующей порядок судебного производства по делу, допустимы статьи, описывающие основания и порядок судебного разбирательства. Статьи, описывающие действия участников уголовного судопроизводства, проводимые до окончания предварительного расследования, а именно "317<sup>1</sup>. Порядок заявления ходатайства обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве"; "317<sup>2</sup>. Порядок разрешения ходатайства о заключении досудебного соглашения о

сотрудничестве"; "317<sup>3</sup>. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве с участием обвиняемого (подозреваемого) и защитника"; "317<sup>4</sup>. Представление о соблюдении обвиняемым (подозреваемым) условий и обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве" необходимо внести в главу УПК "Досудебное производство".

С учетом вышеизложенного, введение дополнительного основания особого порядка судебного разбирательства, создающее еще один вид конвенциональной формы судебного разбирательства, дополнит специальный статус прокурора правом после возбуждения уголовного дела заключать с подозреваемым (обвиняемым) соглашение о сотрудничестве, обязанностью подтверждать сотрудничество перед судом в представлении о соблюдении условий соглашения, проводить консультацию государственного обвинителя и расширит диспозитивные права подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего. Процессуальный статус обвиняемого обогатится правом признавая вину, изобличая соучастников, подвергаться упрощенному уголовному преследованию с вынесением обвинительного приговора со сниженным на 1/2 наказанием, с назначением более мягкого наказания или с освобождением от его отбывания.

Таким образом, органы предварительного расследования, заключив с обвиняемым соглашение о сотрудничестве, избежатся от долгого и не всегда эффективного расследования уголовного дела, суд от исследования всех доказательств, а обвиняемый получит снижение на половину наказания или освобождение от его отбывания. Предлагаемый вид конвенциональной формы судебного разбирательства будет применяться к расследованию и разрешению помимо 217 преступлений небольшой, средней тяжести и тяжких, 38 особо тяжких преступлений, среди которых 20 совершаются группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Рассмотрим подробнее.

Обвиняемый, для совершения преступлений состоящий в группе из двух или более лиц, наиболее склонен к сотрудничеству со следствием, поскольку группы, состоящие из двух или более лиц, заранее по предварительному сговору договорившихся совместно совершить преступление (ч. 2 ст. 35 УК) обычно возникают из случайных образований, которым удается остаться неразоблаченными. В них не сформировались до конца структурные элементы, система подчинения, нет

четко признанного лидера, хотя выделяется из наиболее активных ее членов руководящее ядро, межличностные отношения строятся на личных предпочтениях и симпатиях, эмоциональных связях. Подобные преступные группы обычно состоят из воров, мошенников, грабителей, разбойников. Для них характерно также совершение убийств на бытовой почве (ст. 105 ч. 2 п. "ж" УК), умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 ч. 3 п. "а" УК), похищение человека (ст. 126 ч. 2 п. "а" УК), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 ч. 2 п. "а" УК), терроризм (ст. 205 ч. 2 п. "а" УК), захват заложника (ст. 206 ч. 2 п. "а" УК), угон судна воздушного или водного транспорта (ст. 211 ч. 2 п. "а" УК), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 ч. 3 п. "а" УК), получение взятки (ст. 290 ч. 4 п. "а" УК). Сплоченность ее членов не настолько высока, чтобы невозможно было преодолеть связывающую их круговую поруку и добиться от них правдивых показаний<sup>1</sup>.

Обвиняемые, состоящие в организованной преступной группе, образующей "устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений" (см. ч. 3 ст. УК), занимаются преступлениями как бизнесом продолжительное время. Чаще всего это контрабанда, вымогательства, хищения, кражи автоматов, разбои. Также им характерны: совершение убийств (ст. 105 ч. 2 п. "ж" УК), умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 ч. 3 п. "а" УК), похищения человека с тяжкими последствиями (ст. 126 ч. 3 УК), хищения предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 ч. 2 п. "а" УК), изготовление поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 ч. 3 УК), терроризм (ст. 205 ч. 3 УК), захват заложника (ст. 206 ч. 3 УК), угон судна воздушного или водного транспорта (ст. 211 ч. 3 УК), пиратство (ст. 227 ч. 3 УК), незаконные изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228 ч. 4 УК), диверсия (ст. 281 ч. 2 УК). Характерной чертой организованной преступной группы является насильственный, принудительный характер отношения к лицам, стремящимся выйти из-под ее влияния, пренебрегающих групповыми взглядами, отказывающимся выполнять действия, которые навя-

<sup>1</sup> Васильев В.Л. Психологические аспекты преступных формирований и расследования совершаемых ими преступлений: Учебное пособие. - СПб., 1994. С. 13

зываются лидерами группы. Насилие и подчинение ее членов является способом существования, поддержания определенного психологического микроклимата, характеризующегося жестокостью и взаимной подозрительностью.

Обвиняемый, состоящий в организованной преступной группе – довольно сложный субъект для склонения к сотрудничеству со следствием, ибо он связан круговой порукой среди ее членов, сущность которой состоит в их взаимной поддержке друг друга в целях противодействия усилиям правоохранительных органов. О существовании круговой поруки обычно свидетельствуют: однотипность, односложность ответов допрашиваемых лиц на уточняющие вопросы, "запоминание" ими событий, которые объективно невозможно забыть, несоответствие сообщаемых сведений бесспорно установленным фактам, ложь "по пустякам" и так далее.

Для того, чтобы нейтрализовать противодействие лиц, охваченных круговой порукой, прежде всего, необходимо выявить лиц, менее других заинтересованных в сокрытии противоправных действий. Эффективным способом разрушения круговой поруки является разобшение ее наиболее активных участников, локализация их деятельности, направленной на то, чтобы помешать усилиям правоохранительных органов, выведение из-под влияния организаторов круговой поруки сильных участников преступной группы. Кроме того, работники Федеральной службы безопасности уголовной юстиции (см. далее), а именно следственные психологи, смогли бы разъяснить гражданскую обязанность о даче показаний по поводу совершенного преступления и грамотно подвести лицо к сотрудничеству со следствием.

Обвиняемый, для совершения преступлений состоящий в сплоченной организованной группе (организации), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений (ч. 4 ст. 35 УК), несколько менее сложный, по сравнению с предыдущим, субъект для склонения к содействию следствию в изобличении своих соучастников, хотя сплоченная организованная группа является наиболее совершенной в криминальном отношении и наиболее опасной формой организованного преступного формирования.

Органам предварительного расследования следует иметь в виду, что сплоченность предполагает наличие сложных организационно-иерархических связей, тщательной конспирации, системы защитных мер (внутренней контрразведки), охран-

ников, боевиков, наемных убийц, связей с государственными, правоохранительными органами, нахождение в обороте значительных денежных средств и материальных ценностей. Но с развитием межличностных отношений в постоянно функционирующей организованной преступной группе личные отношения на эмоциональной основе, на взаимной личной симпатии постепенно становятся ненужными и вследствие этого вытесняются сугубо криминальными, чисто деловыми отношениями, основанными исключительно на интересах. Участники организации начинают прибегать к конспирации, стараются не поддерживать между собой заметных со стороны связей, а их лидер контактирует лишь с узким кругом наиболее сближенных к нему лиц ("авторитетов"), которых рядовые члены могут и не знать в лицо<sup>1</sup>. В определенный момент развития организованной преступной группы происходит трансформация в распределении преступных доходов между ее членами: от их дележа в равных долях к присвоению ценностей, добытых преступным путем, в зависимости от положения каждого участника преступления в группе с выделением из них средств в специальный денежный фонд группы ("общак"), которым распоряжается лидер<sup>2</sup>, потому возникают скрытно-открытые разногласия и конфликты, которые могут способствовать желанию подозреваемого сотрудничать с органами следствия и изобличать соучастников<sup>3</sup>.

Квалифицированный специалист в области психологии преступной деятельности – "следственный психолог", привлекаемый для того, чтобы убедить подозреваемого (обвиняемого) сотрудничать со следствием, будет учитывать, что в дополнение к стимулирующему аспекту (снижение наполовину наказания или освобождение от его отбывания), такой обвиняемый получает негативные последствия совершаемого предательства – угрозу жизни и здоровью родных и близких. Осознание этого и сложившееся устойчивое недоверие граждан нашей страны к правоохранительным органам может помешать успешному применению упрощенной формы досудебного и судебного производства. Для этого необходимы гарантии прав обвиняемого (подсудимого), его близких и потерпевше-

<sup>1</sup> Романов В.В. Юридическая психология. Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004. С. 351.

<sup>2</sup> См.: Быков В. Психологические основы расследования групповых и организованных преступлений. // Следователь. 1996. №11. С. 73.

<sup>3</sup> Романов В.В. Юридическая психология. Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004. С. 351.



го при введении новых видов конвенциональной формы судебного разбирательства.

*Гарантии прав потерпевшего и подсудимого при введении нового вида конвенциональной формы судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества.*

Гарантией права обвиняемого на положительные последствия досудебного сотрудничества будет являться выделение уголовного дела в отдельное производство и проведение упрощенного судебного разбирательства вне зависимости от согласия его соучастников, а также механизм определения добровольности признания вины. В этой связи заслуживает внимание опыт США, в которых 19 июня 1968 г. Конгрессом США была принята поправка в 18-й раздел Свода законов США (гл. 23) §3501 "О допустимости признания как доказательства". В данном параграфе указывается, что признание может быть допущено в качестве доказательства только в том случае, если оно признано судом добровольным. Решение по вопросу о том, является ли признание добровольным, должно приниматься в зависимости от обстоятельств дела. Среди обстоятельств, которые должны быть учтены судом, указаны следующие:

1) период времени между арестом и предъявлением обвинения у судьи обвиняемому, сознавшемуся в совершении преступления, если это признание было сделано после ареста и до предъявления обвинения;

2) было ли известно обвиняемому, когда он сознавался в совершении преступления, о характере преступления, которое вменялось ему в вину или в совершении которого он подозревался;

3) был ли обвиняемый извещен или знал ли о том, что он не обязан давать какие-либо показания и что любые его показания могут быть использованы против него;

4) был ли обвиняемый до производства допроса извещен о его праве на помощь защитника;

5) пользовался ли обвиняемый помощью защитника, когда он подвергался допросу и давал показания, в которых сознался в совершении преступления<sup>1</sup>.

Законопроект о досудебном сотрудничестве оставляет потерпевшего "в стороне": о нем не упоминается ни в одной из

<sup>1</sup> Подробнее см.: Николайчик В.М. Уголовный процесс США. - М., 198.; Николайчик В.М. Уголовное правосудие в США. // США: экономика, политика, право. 1995. №6.

предлагаемых к принятию статей. Конечно, активное участие потерпевшего, да еще и неосведомленного в своих правах и особенностях процедуры может необратимо затянуть процесс, нанести угрозу срыва упрощенного расследования и судебного разбирательства. Но смягчение подсудимому наказания (например, условное осуждение или освобождение от отбывания наказания) напрямую затрагивает права потерпевшего, поэтому он как частный обвинитель, поддерживающий свой частный интерес, должен быть активным и защищенным участником такого сотрудничества.

В этой связи в рамках концепции безопасности личности как принципа уголовной юстиции, провозглашенной профессором А.П. Гуськовой, заслуживает внимания предложение о том, что "работники Федеральной службы безопасности уголовной юстиции (ФСБЮЮ) могли бы обеспечивать психологическую помощь очевидцам, свидетелям, потерпевшим и иным лицам, чьи права и законные интересы могут быть затронуты в ходе производства по уголовному делу"<sup>1</sup>. Допрос потерпевшего, проводимый в соответствии со ст. 78 УПК с участием "следственного психолога" обеспечит реальную безопасность его личности и возможность реализации диспозитивного права обвиняемого на существенное снижение наказания в результате упрощенного судебного разбирательства при содействии расследованию и уголовному преследованию. Также в рамках концептуальной гарантированности прав потерпевшего, нормы закона должны содержать указание на обязательное присутствие потерпевшего и (или) его законного представителя либо лиц, за которыми закреплены права потерпевшего<sup>2</sup> при заключении соглашения о сотрудничестве и в судебном разбирательстве. Потерпевший должен иметь право возразить против подписания соглашения о сотрудничестве и участвовать в прениях сторон по поводу вида и размера наказания подсудимому. В судебном разбирательстве он мог выразить свое мнение по поводу вида и размера назначаемого наказания подсудимому. Потерпевший, давший согласие на заключение соглашения о сотрудничестве, не вправе протестовать против установленной процедуры судебного разбирательства.

<sup>1</sup> Гуськова А.П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. // Избранные труды. / А.П. Гуськова. - Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2007. С. 371.

<sup>2</sup> Как уже говорилось выше, при наличии в деле недееспособного либо умершего потерпевшего его права должны переходить к его близким или родным лицам.

Ходатайство обвиняемого (подозреваемого) о заключении соглашения о сотрудничестве должно подаваться в письменной форме на имя прокурора через следователя с момента начала возбуждения в отношении него уголовного преследования до объявления об окончании предварительного расследования. Проект закона предусмотрел, что следователь, получив ходатайство обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в течение двух суток с момента его поступления направляет его прокурору вместе с мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с обвиняемым (подозреваемым) досудебного соглашения об ответственности либо об отказе в удовлетворении ходатайства обвиняемого (подозреваемого). Прокурор разрешает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток со дня поступления. По результату рассмотрения ходатайства прокурор принимает одно из следующих решений:

- 1) составляет досудебное соглашение о сотрудничестве с участием обвиняемого (подозреваемого) и защитника;
- 2) выносит мотивированное постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. Эти пять дней определяют судьбу обвиняемого и потерпевшего.

Представляется, что следователь, получив от обвиняемого (подозреваемого) ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, должен уведомить об этом потерпевшего с разъяснением положительных и отрицательных последствий заключенного соглашения для потерпевшего и потребовать его обязательного присутствия при заключении для дачи согласия или выражения возражения. При этом обязательное присутствие защитника потерпевшего так же необходимо, как и защитника обвиняемого (подозреваемого). В случае, если защитник не приглашен самим потерпевшим, его законным представителем или по его поручению другими лицами, то участие защитника должно обеспечиваться прокурором. Заключенное соглашение подписывается защитником потерпевшего. Только тогда принцип состязательности сторон будет соблюден.

Что касается несовершеннолетнего обвиняемого (подсудимого) в возрасте от 16 до 18 лет, то в отличие от действующего особого порядка судебного разбирательства, где его участие недопустимо, он может воспользоваться правом заключения соглашения и участия в новой процедуре судебного

разбирательства. Защитник несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), подсудимого, в таком случае должен присутствовать не только на заявлении ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве, но и на протяжении всех этапов досудебного и судебного производства по делу. При этом необходимо иметь в виду психологические особенности личности.

Так, английский психолог Ф.Ч. Бартлетт установил закономерности, влияющие на искажение воспринятых образов при передаче перцептивной информации людьми друг другу в процессе их общения между собой. Каждый опыт с определенным постоянством подтверждал тенденцию опускать испытуемыми побочные детали. В процессе добросовестного воспроизведения выявлялось большое количество неточностей относительно расположения предметов, происходило их смещение к центру. Наблюдалась большая путаница и забывание качественной характеристики предметов, особенности их цвета, размера и формы. При воспроизведении фраз отмечалось искажение формулировок. Это позволило сделать вывод, что запоминание с воспроизведением является в большей степени реконструкцией, чем точным повторением<sup>1</sup>. Данная закономерность воспроизведения является одной из причин появления слухов, формирования ошибочных мнений, добросовестных заблуждений свидетелей...<sup>2</sup>

Отрицательно влияет на процесс воспроизведения внушаемость, подверженность субъекта чужому воздействию без достаточно критического отношения к фактам и событиям, что также может способствовать заблуждению такого лица. Большое влияние на качество воспроизведения оказывают также и объективные факторы: обстановка, в которой происходит допрос, формулировка вопросов следователем и некоторые другие обстоятельства. У некоторых лиц в процессе воспроизведения может проявляться склонность к фантазированию, то есть стремление сознательно или бессознательно дополнить запечатленные в памяти образы элементами вымысла. Это явление чаще наблюдается у несовершеннолетних, особенно у малолетних свидетелей. По этим причинам заключение соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетними обвиняемыми в возрасте от 14 до 16 лет не должно иметь место.

<sup>1</sup> См.: Бартлетт Ф.Ч. Человек запоминает. Хрестоматия по общей психологии. - М., 1979. С. 96-102.

<sup>2</sup> Романов В.В. Юридическая психология. Учебник. Второе издание, перераб. и доп. - М.: Юрист, 2004.

Процессу памяти присущ и такой процесс, как забывание, на который действуют и другие факторы: ослабление интереса к усвоенному материалу, нервно-психическое перенапряжение деятельности, употребление алкоголя, наркотиков, недостаток сна, проактивное и ретроактивное торможение. В этой связи нельзя исключать ситуацию, когда после заключения соглашения о сотрудничестве обвиняемый, признавший свою вину, не может точно воспроизвести или полностью забыть обстоятельства преступных действий лиц, изблечить которых он должен помочь следствию. Мы считаем, что если это напрямую связано с нарушением памяти вследствие стресса и других факторов, то для обеспечения прав обвиняемого необходимо предложить ему заявить ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке с назначением наказания в пределах, предусмотренных действующей гл. 40 УПК.

Проведенное нами в 2008 году<sup>1</sup> исследование показало, что для обеспечения безопасности лица, оказывающего содействие следствию, реальной возможности у правоохранительных органов нет. Предусмотренные в ст. 11 УПК меры не обеспечивают должной гарантии охраны прав и законных интересов свидетелей, нужен надежный гарантирующий механизм: законодательный путь и специализированный на этой проблеме орган. В этой связи заслуживает внимание предложенный А.П. Гуськовой правозащитный путь, а именно: "Создание Федеральной службой безопасности уголовной юстиции (ФСБУЮ) таких мер, которые могли бы обеспечить техническую и технологическую оснащенность правоохранительных органов при применении мер безопасности в уголовной юстиции"<sup>2</sup>.

Таковыми мерами безопасности могут стать:

- 1) изменение Ф.И.О. лица, содействующего следствию, его родных и близких;
- 2) переезд на постоянное место жительства в другой город и обеспечение рабочим местом родных и близких;
- 3) обеспечение ежемесячного содержания нетрудоспособным родным и близким, переехавшим на другое место жительства;

<sup>1</sup> Так ответили 72% следователей ОВД Дзержинского района, Центрального района г. Оренбурга, прокуратуры Оренбургского района. // Опрос 116 следователей, проведенный в июле-августе 2008 года в г. Оренбурге.

<sup>2</sup> Гуськова А.П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. / Избранные труды. / А.П. Гуськова. - Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2007. С. 371.

4) наблюдение за родными и близкими в целях предотвращения контактов, создающих угрозу их жизни и здоровью;

5) содержание лица, содействующего следствию в отдельной камере до и после вынесения приговора суда.

Кроме того, обеспечение безопасности лица, оказывающего содействие расследованию и уголовному преследованию, необходимо поднять на должный нормативно-правовой уровень. В ст. 5 УПК внести п. 2-1: понятие "Безопасность лица, содействующего расследованию и уголовному преследованию - необходимое нравственно-правовое состояние защищенности и уверенности в отсутствии угрозы правам и свободам, охраняемым государством, лица, его родных и близких при производстве по уголовному делу". В главе 2 "Принципы уголовного судопроизводства" в статью 11 внести ч. 3-1: "При заключении обвиняемым соглашения о содействии расследованию и уголовному преследованию на него распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные законодательством. В целях обеспечения безопасности этого обвиняемого (подозреваемого), его близких родственников, родственников и близких лиц применяются меры безопасности, предусмотренные в настоящей статье, а также меры по защите и неприкосновенности частной жизни".

## **ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА КАК ФАКТОР, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ НАПРАВЛЕНИЕ, СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Мищенко Е.В. -*

*к.ю.н., доцент, декан юридического факультета ОГУ*

*В статье затрагивается одна из важнейших проблем – выбор пути дальнейшего реформирования уголовно-процессуального законодательства. Автором обосновывается мнение о сближении действующих правовых систем, о европейской юриспруденции.*

**Ключевые слова:** *личность, государство, права, защита, реформа, концепция, мораль, нравственность, справедливость.*

Российская общая теория права, являющаяся методологической основой для всех отраслевых наук, включая науку уголовного процесса, в современных условиях отказалась от прежнего позитивистского определения права, отношений между личностью и государством и стала на позиции естественно-правовой доктрины.

Понятие естественного права принадлежит к числу самых древних категорий философии права и юриспруденции. Отправной точкой для всего учения естественно-правовой школы, как известно, служил индивид. Из его моральной природы выводилась вся система права. Эти же факторы лежали в основе объяснения и государства.

В отличие от юридического позитивизма, где право рассматривается как продукт жизнедеятельности государства, и, как пишет Э.В. Кузнецов, "...не закон создает государство, а, напротив, власть формирует выгодное ей право"<sup>1</sup>, теория естественного права считает, что принадлежащие каждому человеку от рождения основные права, прежде всего, призваны гарантировать положение личности в ее отношениях с государством и его органами, обеспечить автономию личности от государственного вмешательства в некоторые наиболее значимые для человека сферы жизнедеятельности.

Современное представление о правах человека связано с возникшими в семнадцатом и окончательно сформировавшимися в восемнадцатом веке идеями "неотчуждаемых", "данных индивидууму от рождения" правах, существование которых ограничивает верховную власть.

Личность является одновременно субъектом прав человека и гражданина. Однако, хотя они и могут принадлежать одному и тому же лицу, их недопустимо отождествлять, как это иногда делалось ранее.

Гражданские права предоставляются государством человеку, обладающему свойством гражданства, подданному данного государства. Права человека не обязательно связаны с гражданством. Более того, согласно учению Монтескье, оказавшему существенное влияние на современное понимание прав человека, взаимоотношения личности и государства предшествуют закону и определяют его<sup>2</sup>.

Естественные права человека занимают первичное положение по отношению к его юридическим правам или правам

<sup>1</sup> Кузнецов Э.В. Философия права в России. - М.: Изд-во "Юридическая литература", 1989. С. 80.

<sup>2</sup> См. Азаркин Н.М. Монтескье. - М., 1988. С. 79.

гражданина, так как законодатель не наделяет правами граждан по своему усмотрению, а лишь юридически оформляет уже сложившиеся общественные отношения по поводу наиболее значимых для государства и человека благ<sup>1</sup>.

В настоящее время в концепции прав человека воплотились различные доктрины, философские воззрения, политические, экономические, этические и правовые учения многих веков и народов. В основе этой концепции – представление о человеке, его достоинстве как высшей ценности.

Наукой уголовного процесса данная концепция была востребована в полной мере в связи с разработкой и принятием УПК РФ. Она во многом определила существование и построение отдельных институтов законодательства. С точки зрения этой концепции оцениваются не только общие положения науки, но и конкретные нормы, закрепляющие порядок уголовно-процессуальной деятельности.

Принципиальные изменения на конституционном уровне отношения государства к личности влекут существенные изменения в направленности уголовного судопроизводства. Это довольно длительный процесс, предполагающий не только перестройку законодательства, но и правосознания законодателя, а также современного теоретического обоснования происходящей судебной реформы. Поэтому не удивительно, что в ученых трудах звучат забытые, но очень знакомые определения: "диалектическое единство человека и общества", "отсутствие у государства какого-либо интереса, отличного от охраняемого законом интереса личности", "нарушение права одного есть нарушение интересов всех"<sup>2</sup>.

Тем не менее, направление движения реформирования уголовного судопроизводства не должно допускать никаких отступлений от трактовки защиты личности силами и средствами уголовного процесса, поскольку она (личность) есть высшая ценность государства.

Направленность пути движения предлагается учеными-процессуалистами с различных позиций. При анализе научной литературы возможно выделить следующие предложения, имеющие фундаментальный характер.

<sup>1</sup> См.: Толкачев К.Б., Хабибулин А.Р. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристика, особенности реализации. - Уфа, 1990. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. - Самара, 1999. С. 38.



1. Вернуться к прежним основным положениям, закрепленным УПК РСФСР, поскольку нововведения не оправдали себя, в том числе и в отношении защиты прав и законных интересов личности, либо внести такие изменения и дополнения, которые искажат дух и букву современного уголовно-процессуального закона.

2. Признать актуальность Устава уголовного судопроизводства 1864 года и на основе его положений с учетом современных реалий (а иногда и без их учета) осуществить реформу уголовно-процессуального законодательства.

3. Обратиться к международному опыту построения и эффективности уголовно-процессуальной деятельности, поскольку России как члену Совета Европы предстоит не только политическая, экономическая, но и правовая интеграция.

На наш взгляд, последнее из приведенных направлений развития уголовного судопроизводства наиболее предпочтительнее, так как проблема преступности и борьбы с ней в настоящее время приобрела глобальный характер и практически во всех странах мира является препятствием социально-экономическому развитию, существенно ущемляет права и свободы человека.

Россия как одно из государств мира не может игнорировать процесс интеграции различных общественных отношений, в том числе и в области права. За рубежом всерьез говорят о европейской юриспруденции, о сближении методов ведения процесса стран, для которых общим является одно – неизбежный процесс за уголовным судопроизводством со стороны Европейского суда по правам человека в Страсбурге<sup>1</sup>.

Выбор такого пути развития уголовного судопроизводства должен опираться на международные стандарты прав и свобод человека и гражданина. С этой целью требуется углубленное изучение и теоретическая разработка основ применения норм международного права, как для всего отечественного уголовного процесса, так и для его отдельных институтов.

В европейских странах право традиционно рассматривается как естественное дополнение нравственности, морали как одна из основ общества.

В российском дореволюционном правоведении в вопросе соотношения права и морали, нравственности рядом уче-

<sup>1</sup> См.: Дельмас-Марти. Интернационализация преступности и ответ движения социальной защиты. Европейская модель уголовного правосудия. // Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. - М., 1995. С. 37.

ных-мыслителей поддерживалась позиция об их тесной взаимосвязи. При различных подходах к пониманию права такие известные ученые, как Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, А. Рождественский, П.Г. Виноградов, В. Соловьев, неизменно отмечали близость правовых и моральных регуляторов человеческого поведения. Право рассматривалось как определенный минимум нравственности, ее "низший предел". Так, русский философ-моралист В. Соловьев считал, что право представляет собой требование реализации, то есть осуществление определенного минимального добра и устранения известной роли зла. В трактовке В. Соловьева закон "выражает собой лишь количественную, математическую справедливость, воздействие равно действию, равное за равное, око за око, зуб за зуб"<sup>1</sup>.

Связь между правом и моралью П.Г. Виноградов видел в воздействии не только морали на право, но и права на мораль. Он писал: "Право не может быть оторвано от морали, поскольку оно ясно содержит, как один из своих элементов, понятие правильности, которому соответствует моральное начало справедливости"<sup>2</sup>, поэтому в каждой системе права должно существовать известное равновесие между справедливостью и силой и понятие права не должно быть основано исключительно на понятии государственного принуждения.

Представители позитивистской школы права, а в дальнейшем марксистско-ленинской теории права, признавая принципиальную разницу с естественно-правовой доктриной, считали вопросы между правом и моралью, правом и нравственностью, лежащими в идеологической плоскости.

С точки зрения марксистско-ленинской науки, под моралью понималась совокупность принципов или норм поведения людей, регулирующих их отношения друг к другу, а также к обществу, классу, государству, поддерживаемых личным убеждением, силой общественного мнения<sup>3</sup>. Э.В. Кузнецов, характеризуя коммунистическую мораль, считал, что "эта мораль коллективистская, она несовместима с эгоизмом, себялюбием и своекорыстием, гармонично сочетает общенародные, коллективные<sup>4</sup> и личные интересы"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Соловьев В. Право и нравственность: Очерки по прикладной этике. - СПб., 1899. С. 26.

<sup>2</sup> Виноградов П.Г. Очерки по теории права. - М., 1915. С. 15.

<sup>3</sup> См.: Агешин Ю.А. Политика, право, мораль. - М., 1982. С. 41-42.

<sup>4</sup> Кузнецов Э.В. Философия права в России. - М., 1989. С. 95.

Такое понимание морали и нравственности в теории права, в котором противопоставлены общественные и личные интересы, не могло не сказаться на уголовный процесс. В то время М.Л. Якуб пишет, что "...назначение уголовного судопроизводства не в констатации виновности или невиновности тех или других лиц, или каких-либо обстоятельств, а в правильном применении мер государственного принуждения к преступникам"<sup>1</sup>.

Связь права с моралью и нравственностью несомненна. Она отчетливее всего проявляется в тех проблемных ситуациях, где имеет место грубое стеснение личности. А.П. Гуськова права, когда пишет: "Право, закон всегда будут реально действующими, если они не противоречат нравственным началам, общим человеческим ценностям"<sup>2</sup>.

Основным звеном механизма регулирования уголовно-процессуальных отношений являются правовые нормы. Правовые нормы всегда отражали уровень развития общества, поскольку содержат запреты и дозволения, которые общество на данном этапе исторического развития считает необходимым для своего жизнеобеспечения. Концепция приоритетного значения для государства обеспечения прав личности, в настоящее время требует определенного совпадения между содержанием правовых и моральных норм. Нарушение такой взаимосвязи опять приведет к различного рода так называемым перекосам, например, обвинительный уклон в уголовном судопроизводстве. По выражению В.С. Шадрин: "Не права человека должны подгоняться под нужды расследования преступлений, уголовного процесса в целом, а наоборот, уголовный процесс должен максимально соотноситься с правами человека"<sup>3</sup>.

Исследуя проблему ценностей в теории государства и права, О.В. Мартышин пишет: "Разумеется, норма права содержит в себе не только санкцию, но и правило поведения, больше того, главное содержание нормы права именно в правиле поведения, а не в санкции. Но что делает это правило нормой права? Только санкция, только возможность принудительного осуществления в соответствии с законом или обычаем.

<sup>1</sup> Якуб М.Л. Демократические основы уголовно-процессуального права. - М., 1960. С. 23.

<sup>2</sup> Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве. - М., 2002. С. 99.

<sup>3</sup> Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. - М., 2000. С. 18.

Лишите это правило санкции в вышеозначенном смысле, и оно утрачивает юридический характер, превращается в моральную норму"<sup>1</sup>.

Для уголовно-процессуального права такое высказывание имеет большое значение, поскольку основной массив уголовно-процессуальных норм содержат правила поведения какого-либо участника уголовного судопроизводства. Это еще раз подчеркивает важность моральных и нравственных установок, которые легли в основу содержания УПК РФ.

Всеми учеными-юристами признается, что основной концептуальной идеей УПК РФ стала защита прав и законных интересов граждан-участников уголовного судопроизводства, что существенно отличает его от УПК РСФСР, ставившего права человека на второй план, и это не соответствовало стандартам международно-правовых документов.

Действующая Конституция РФ провозгласила: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства" (ст. 2).

Человек, права и свободы человека как конституционные ценности воплощаются в принципах уголовно-процессуального права, правовых гарантиях, предоставленных участникам процесса, в правосудии, которое должно осуществляться по уголовным делам.

В теории права ценностями называют все то, что вызывает к себе положительное отношение, рассматривается как благо, добро, польза, должное. Они представляют собой цели, к которым люди стремятся и связаны с удовлетворением потребностей людей<sup>2</sup>.

К таким ценностям относится и справедливость. "Справедливость, – пишет В.С. Нерсесянц, – категория и характеристика правовая, а не неправовая (моральная, нравственная, религиозная и т.п.). Более того, только право и справедливо"<sup>3</sup>.

На наш взгляд, справедливость – это критерий оценки права, его конкретного случая применения. Как моральная категория справедливость распространяется не только на право, но и на другие общественные и личные отношения (например, социальная справедливость). То, что понятие спра-

<sup>1</sup> Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права. // Государство и право. 2004. №10. С. 7.

<sup>2</sup> Неновски Н. Право и ценности. - М., 1987. С. 25, 29.

<sup>3</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 1998. С. 28.

ведливости включается в право, не дает основание считать его правовой категорией. Использование определения справедливости в правовых нормах еще раз доказывает тесную взаимосвязь между правом и моралью.

Ценность каждого человека выражается, в том числе и через категорию справедливости. Уголовное преследование связано с лишением или ограничением свободы, поэтому справедливость приговора суда (ст. 297 УПК РФ) закреплена в законодательстве.

Предлагается включение справедливости в систему принципов российского уголовного судопроизводства<sup>1</sup>. Не соглашаясь с таким мнением, считаем, что понятие справедливости приговора высказано законодателем через принцип осуществления правосудия только судом (ст. 8 УПК РФ).

Одним из аргументов появления нового принципа авторы называют необходимость учитывать принцип справедливости на всех этапах производства по уголовному делу и в качестве одного из главных составляющих любого уголовно-процессуального решения<sup>2</sup>.

В УПК РФ принятие законного решения по делу регламентируется его обоснованностью, мотивированностью. Если говорить о других решениях, то закон разрешает их принимать в случаях "наличия достаточных данных полагать", "при наличии достаточных доказательств" и тому подобного. Плохо представляется, что решение о проведении каких-либо следственных действий должно отвечать условиям справедливости.

Справедливым должно быть правосудие, выраженное в приговоре суда. Только суд, самостоятельный, независимый, беспристрастный, может и должен быть справедливым. Отсюда понятно, что такая судебная власть является основным гарантом прав и свобод человека.

Такая позиция полностью отвечает положениям, закрепленным в международно-правовых актах, ратифицированных Российской Федерацией: ст. 10 Всеобщей Декларации прав

<sup>1</sup> Макарова З.В. Справедливость в уголовном судопроизводстве. // Правовая защита частных и публичных интересов. - Челябинск, 2004. С. 13-16; Гуляев А.П. Задачи и принципы уголовного процесса (состояние и перспективы правового закрепления). // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. - Омск, 2006 С. 16-17; Аширова Л.М. Проблема реализации принципа справедливости в уголовном процессе. - М., 2007. С. 50-69; Абашева Ф.А., Зинатуллин Т.З. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса. - М., 2008. С. 183.

<sup>2</sup> Абашева Ф.А., Зинатуллин Т.З. Указ. раб. С. 183.

человека<sup>1</sup>; ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>2</sup>; ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>3</sup>. Однако, как отмечалось ранее, в настоящее время особую актуальность приобрела проблема соответствия российского законодательства международным актам о правах человека. Потому решение данного вопроса назрело в экстренном порядке, поскольку права личности сами по себе – это непреходящие общечеловеческие ценности.<sup>4</sup>

## ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ОБВИНЯЕМОГО ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Неретин Н.Н. -  
аспирант кафедры уголовного процесса  
юридического факультета ГОУ ВПО ОГУ*

*В статье автор обращает внимание на особенности предварительного расследования, осуществляемого в форме дознания, и, соответственно, спорные вопросы, которые нередко возникают в процессе осуществления защиты прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве.*

**Ключевые слова:** защита, обвиняемый, дознание, самостоятельная защита, обвинительный акт, права обвиняемого.

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является, согласно ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса<sup>5</sup>, назначением уголовного судопроизводства. В целях осуществления реализации данного назначения законодатель закрепил за каждым из участников

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашова. 2-е изд., доп. - М.: Норма, 2002.

<sup>2</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. Вступил в силу для Союза ССР 23 марта 1976 г. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. №12.

<sup>3</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. - М., 2000.

<sup>4</sup> Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. - М.: ИД "Юриспруденция", 2005. С. 11.

<sup>5</sup> Далее по тексту УПК.

уголовного судопроизводства определенный комплекс прав и обязанностей. Исходя из этого, одним из наиболее сложных и актуальных вопросов, по нашему мнению, является вопрос о праве обвиняемого на осуществление самостоятельной защиты своих прав<sup>1</sup>.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 47 УПК "Обвиняемым признается лицо, в отношении которого:

- 1) вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого;
- 2) вынесен обвинительный акт".

Исходя из буквального толкования данной нормы, факт вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого или обвинительного акта является основанием для того, чтобы лицо было признано обвиняемым, соответственно, оно должно быть наделено перечнем процессуальных прав, закрепленных законодателем в нормах уголовно-процессуального законодательства.

В случае, когда лицу предъявляется постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, ему одновременно разъясняются его права и обязанности, в том числе разъясняется право обвиняемого на самостоятельное осуществление своей защиты, которое он может начать реализовывать после ознакомления со своими правами. Таким образом, на предварительном следствии у обвиняемого имеется время подготовиться к осуществлению самостоятельной защиты и начать реализовывать ее после ознакомления с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого.

Совершенно иная ситуация возникает в случае, когда лицо приобретает статус обвиняемого путем вынесения обвинительного акта. В соответствии с положениями ст. 225 УПК, обвинительный акт – это процессуальный документ, имеющий двойственное значение:

- с одной стороны, это уголовно-процессуальный акт, при вынесении которого решается вопрос о придании лицу статуса обвиняемого;

- с другой стороны, это уголовно-процессуальный акт, при принятии которого заканчивается процесс предварительного расследования в форме дознания<sup>2</sup>. Такое двойственное

<sup>1</sup> Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. / Под ред. В.М. Лебедева. - М., 2003. С. 486.

<sup>2</sup> Корневский Ю.В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практическое пособие. - М., 2004. С. 86.

значение у данного процессуального акта, несомненно, вызывает некоторые вопросы, связанные с возможностью реализации обвиняемым права на осуществление самостоятельной защиты при производстве предварительного расследования в форме дознания.

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 47 УПК, "обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите". Применительно к указанной норме возникают следующие вопросы: что понимает законодатель под обвиняемым, а также под возможностью подготовки обвиняемого к осуществлению самостоятельной защиты? О каком виде защиты в ч. 3 ст. 47 УПК идет речь - о защите, осуществляемой лично обвиняемым на стадии предварительного расследования, или о защите, осуществляемой обвиняемым при рассмотрении уголовного дела в суде? Мы попытаемся ответить на возникшие вопросы.

Исходя из положения ч. 1, 2 ст. 47 УПК, понятие обвиняемого имеет общий характер. Данное понятие включает в себя всех лиц, в отношении которых решился вопрос о привлечении их к уголовной ответственности – это обвиняемые, о которых указано в ч. 1 ст. 47 УПК, а также подсудимые и осужденные. Соответственно возникают определенные вопросы: можно ли рассматривать соблюдение права обвиняемого на осуществление самостоятельной защиты в случаях, когда данное право соблюдается в суде первой инстанции, но не соблюдалось при производстве предварительного расследования осуществляемого в форме дознания? Подлежит ли ч. 3 ст. 47 УПК расширительному толкованию?

Нам представляется, что в ч. 3 ст. 47 УПК говорится о необходимости реализации прав и законных интересов обвиняемого с момента признания его таковым, то есть со стадии предварительного расследования. Конечно же, ни о каком расширительном толковании указанной нормы, на наш взгляд, не может быть и речи. Обеспечение права подсудимого на осуществление самостоятельной защиты в суде первой инстанции при несоблюдении данного права в производстве дознания должно рассматриваться как грубейшее нарушение принципа обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту в уголовном судопроизводстве и влечет за собой соответствующие процессуальные последствия. У нас возникает вопрос: как обеспечивается право обвиняемого на осуществ-



ление самостоятельной защиты, когда он приобретает данный статус путем вынесения обвинительного акта?

На наш взгляд, при признании лица обвиняемым лицом, осуществляющее дознание, обязано разъяснить ему права обвиняемого, в том числе право на осуществление самостоятельной защиты, и предоставить возможность дать показания по поводу предъявленного обвинения. Лишение обвиняемого права на дачу показаний по предъявленному обвинению, по нашему мнению, является существенным нарушением права обвиняемого на осуществление самостоятельной защиты.

По уголовным делам, расследуемым в форме дознания, обвиняемый практически лишен права на осуществление самостоятельной защиты, и, как нам представляется, это противоречит основной концепции по защите прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве<sup>1</sup>. В действительности дознаватель, проведя дознание, решает вопрос о предъявлении обвинения. Для этого дознаватель вызывает подозреваемого в орган дознания и предъявляет ему обвинительный акт. Причем, исходя из положений ст. 225 УПК, этот процессуальный акт носит незавершенный характер, так как он еще не утвержден прокурором, а только подписан дознавателем и руководителем органа дознания.

Законодатель в нормах УПК не указал, с какого момента обвиняемый должен быть ознакомлен с обвинительным актом, но указал, что данный процессуальный акт должен быть составлен по окончанию дознания<sup>2</sup>. Таким образом, перед началом ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемому предъявляют для ознакомления обвинительный акт, после чего (сразу же) его знакомят с материалами уголовного дела, т.к. в ст. 225 УПК законодатель не определил порядок ознакомления обвиняемого с указанными материалами. В данной ситуации судебно-следственная практика идет по пути одновременного предъявления обвиняемому всех материалов уголовного дела вместе с обвинительным актом<sup>3</sup>. Следовательно, вчерашний подозреваемый, после ознакомления с материалами уголовного дела и обвинительным актом, приобретает статус обвиняемого, правда, исходя из содержания норм гл. 32 УПК, он может даже этого не понять, так как законодатель почему-то не обязал правоприменителя разъяснить

<sup>1</sup> Власова Н.А. Защита личности в уголовном судопроизводстве. - М., 2006. С. 93-94.

<sup>2</sup> Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. - Тула, 2000. С. 451.

<sup>3</sup> Было проведено анкетирование следователей УВД по Оренбургской области.

ему его права, в том числе право на осуществление самостоятельной защиты. Для нас остается непонятным, будут ли данные права вообще разъясняться обвиняемому? Кроме того, как в данном случае обвиняемый может реализовать свои права, указанные, например, в п. 3 и 11 ч. 4 ст. 47 УПК? В п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК содержится право обвиняемого возражать против предъявленного обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний. У нас возникает вопрос: когда обвиняемый сможет дать показания по предъявленному ему обвинению? При ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемого не допрашивают, более того, ему даже не разъясняют его прав, соответственно, никаких возражений против обвинения он не сможет заявить. В данной ситуации мы задаемся вопросом, возможно ли рассмотреть право обвиняемого на дачу показаний, в рамках расширительного толкования, то есть как происходит соблюдение данного права обвиняемого применительно к процедуре рассмотрения уголовного дела в суде, учитывая при этом, что у обвиняемого имеется больше возможностей подготовиться к осуществлению самостоятельной защиты? Полагаем, что это недопустимо. Обвиняемый должен иметь реальную возможность для осуществления своего права на самостоятельную защиту в настоящий момент уголовного судопроизводства, а не в ближайшем его будущем.

Более того, как быть с положениями ст. 314 УПК, где предполагается наличие согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, при решении вопроса о применении особого порядка в судебном разбирательстве. Можно ли здесь рассматривать наличие данного согласия, если обвиняемый не допрошен, а имеется только ходатайство на применение особого порядка судебного разбирательства? По нашему мнению, о каком согласии обвиняемого может идти речь, если при предъявлении обвинительного акта обвиняемому не разъясняются его права, после предъявления данного акта – обвиняемого не допрашивают, но при всем сказанном предлагают согласие обвиняемого на применение особого порядка судебного разбирательства, обещая при этом снижение меры наказания. Появляется слишком удобная возможность для нарушения прав обвиняемого на осуществление самостоятельной защиты.

Право обвиняемого знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и его заключением, закрепленное в п. 11 ч. 4 ст. 47 УПК, по делам, расследуемым в форме

дознания, у обвиняемого практически утрачивается. Это происходит из-за того, что ознакомление обвиняемого с указанными процессуальными документами происходит вместе с материалами уголовного дела. Мы полагаем, что необходимо установить обязательный допрос обвиняемого дознавателем после ознакомления его с обвинительным актом. Дознаватель должен будет разъяснить обвиняемому перед началом допроса его права и в том числе его право на осуществление самостоятельной защиты. Для этого мы предлагаем внести дополнения в ст. 225 УПК в виде ч. 2.1: "Дознаватель после ознакомления обвиняемого, его защитника с обвинительным актом и материалами уголовного дела должен разъяснить обвиняемому его права и немедленно допросить по существу предъявленного обвинения".

В окончании статьи хотелось бы сказать, что лишение права обвиняемого на дачу показаний по уголовному делу и права знать о предоставленных ему правах должно рассматриваться как грубейшее нарушение уголовно-процессуального законодательства, которое должно повлечь за собой безусловную отмену вынесенного приговора.

## СООТНОШЕНИЕ ВИНЫ И СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

*Плотников А.И. -  
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного права и  
криминологии*

*В статье рассматривается проблема вины со стороны ее объективных и субъективных компонентов. Автор приходит к выводу о недостаточности традиционной характеристики вины только как психического отношения. Обосновывается мнение о вине как нормативно-ценностном понятии, содержание которого представляет нарушение социальной нормы.*

**Ключевые слова:** вина, субъективная сторона, объективная сторона, умысел, неосторожность, цель, эмоция, психическое, ценностное, норма.

Как отмечает Д.И. Дубровский, субъективная реальность представляет собой проекцию в будущее и поэтому в основе своей подлежит описанию категориями психологии<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Дубровский Д.И. Проблема идеального. - М., 1983. С. 107-108.

В противоположность объективной стороне, представляющей внешнюю сторону, субъективную сторону преступления нередко называют внутренней стороной преступления. Такая терминология в определении сторон преступления вполне приемлема и выразительна, если не забывать об известной относительности разделения внутреннего и внешнего.

Вместе с тем, соотношение отдельных элементов не характеризует их содержания. Содержательная сторона субъективной стороны преступления обычно характеризуется как психическая деятельность, непосредственно связанная с совершением преступления. Однако психическая деятельность неоднородна. Наука психология как самостоятельные компоненты психической деятельности выделяет интеллект, волю, мотивы, цели, эмоции.

Наука уголовного права, основываясь на данных науки психологии, разработала понятия умысла, неосторожности как основных элементов психической деятельности лица, совершающего преступление. По всеобщему признанию умысел или неосторожность являются обязательными признаками преступления. Мотивы, цели и эмоции не всегда значимы для оценки преступления, поэтому их относят к признакам дополнительным (факультативным).

В работах современных российских ученых представлены две основных концепции вины: психологическая и оценочная<sup>1</sup>. За рубежом достаточно распространена нормативная концепция<sup>2</sup>. В последние годы в российской науке уголовного права появились работы, в которых проблема вины рассматривается с позиций, которые можно было назвать нормативно-ценностными<sup>3</sup>.

Следует отметить, что господствующая в науке концепция рассматривает умысел и неосторожность как формы вины.

<sup>1</sup> Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. - Саратов, 1987; Он же. Вина и квалификация преступлений. - М., 1982; Ворошилин Е.В., Кригер Г.А. Субъективная сторона преступления. - М., 1982; Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. - М., 1950; Пионтовский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. - М., 1961; Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Уч. Зап. Дальне-Восточного ун-та. Вып. 41. - Владивосток, 1961; Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. - Л., 1970; Тарарухин С.А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. - М., 1974; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. - М., 1996; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. - М., 1999.

<sup>2</sup> Лясс Н.В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. С. 50 и др.; Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. - М., 2006. С. 210-215.

<sup>3</sup> Векленко С.В. Дialeктика и вопросы вины в уголовном праве. - Омск, 2003. С. 34-37, 47-48; Складов С.В. Вина и мотивы преступного поведения. - СПб.: Юрид. Центр Пресс. С. 11.

Исходя из такого подхода, вина выступает в качестве элемента субъективной стороны. Такое понимание соотношения субъективной стороны и вины характерно для большинства российских криминалистов. Вместе с тем, существует и другая точка зрения, в соответствии с которой вина и субъективная сторона тождественны.

Несмотря на различие во взглядах на место вины, и та, и другая стороны принципиально исходят из одной позиции – рассматривают вину как элемент субъективной стороны, а содержательно сводят ее к психической деятельности или психическому отношению в виде умысла и неосторожности. Такая концепция вины получила наименование психологической.

С точки зрения психологической теории вина представляется психологическим процессом, протекающим в сознании лица, совершающего преступление, и совпадающим с основными психологическими компонентами.

Наиболее уязвимым (в рамках психологической концепции) является мнение, разделяющее вину (то есть умысел и неосторожность) и другие компоненты психического акта (цель, мотив, эмоции). Данный подход, по всей видимости, основан на том, что законодатель в признаках составов преступлений указывает их разрозненно, причем цель, мотив и эмоции присутствуют в них далеко не всегда. Такая законодательная характеристика создает впечатление, что умысел (во всяком случае) может быть без мотивов и целей. Однако подобное представление обманчиво.

Выделение законодателем структурных элементов психики (мотива, цели и эмоций) в признаках составов некоторых преступлений не означает, что они выводятся за пределы психического отношения в преступлениях, в составах которых они не указаны.

То, что законодатель не во всех составах преступлений называет мотивы, цели и эмоции, нельзя рассматривать как их отрицание в соответствующих им преступных актах. Это говорит только о том, что в них допускаются любые мотивы и цели. Мы не должны забывать, что нормы – это, прежде всего, слова и понятия. Существует известный логический закон о соотношении содержания и объема понятия: чем более содержательно понятие, тем уже его объем, то есть количество охватываемых предметов. И наоборот.

Сторонники критикуемого взгляда не замечают, что и формула умысла, хотя и непрямо, содержит в себе характере-

ристику целей лица, совершающего преступление. Целью в психологическом смысле является все то, к чему устремляет человек свои действия. Умысел предполагает предвидение тех последствий или определенного состояния, которые нужны или приемлемы для лица. Предвидя последствия своих действий и направляя усилия на их достижение, лицо представляет их в виде цели или одной из целей совершаемого поступка. Умышленная деятельность не может быть нецелевой. Любые замысленные последствия находятся в рамках целевого причинения. Умысел неотделим от цели<sup>1</sup>.

М.Г. Макаров по этому поводу пишет, что "...развитая сознательная цель есть мысленный образ результата в его отношении к порождающим его действиям"<sup>2</sup>.

Однако то же самое можно сказать и относительно других компонентов психического акта. Последний всегда мотивирован и всегда сопровождается определенным эмоциональным состоянием.

"Всякий психический процесс, – писал С.Л. Рубинштейн, – имеет познавательную сторону, которая однако не исчерпывает его объект, отражаемый в психических явлениях, как правило, затрагивает потребность, интересы индивида и в силу этого вызывает у него определенное эмоционально-волевое отношение (стремление, чувство). Всякий конкретный психический акт, всякая подлинная "единица" сознания включает оба компонента: и интеллектуальный, и аффективный"<sup>3</sup>. (*Курсив мой – А.П.*)

Как видно, известный психолог считает интеллектуальный и аффективный элементы единой тканью психического акта, всякой подлинной единицей сознания. Он полагает, что "чувства и мысли выражают эмоциональное и познавательное отношение человека к миру"<sup>4</sup>.

Характеризуя механизм познания и психического отношения, далее С.Л. Рубинштейн отмечает: "...Образ как таковой конституируется познавательным отношением чувственного впечатления и реальности, находящейся вне его и неисчерпывающейся его содержанием", а поведение человека "...аф-

<sup>1</sup> Это обстоятельство в особенности подчеркивается Н.Н. Трубниковым. См.: Трубников Н.Н. Отношение, цели, средства и результата деятельности. - Автореф. канд. дис. - М., 1964. С. 13-17.

<sup>2</sup> Макаров М.Г. Категория "цель" в марксистской философии и критика телеологии. - М., 1977. С. 9.

<sup>3</sup> Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. - М., 1957. С. 7.

<sup>4</sup> Рубинштейн С.Л. Там же.

фектируется, управляется, регулируется чувственными сигналами, ощущениями. Чувственное познание включается в действие как его необходимая составная часть, как его регуляторный механизм"<sup>1</sup>. И особенно важное замечание: "Всякое отношение психологически выступает в форме чувства, или стремления, или идеологически оформленного оценочного суждения"<sup>2</sup>. (*Курсив мой – А.П.*)

По мнению В.К. Вилюнаса, эмоции "...являются важнейшим фактором регуляции процессов познания, ...неминуемым звеном развития процесссов мотивации". Более того, по утверждению автора, "эмоции достаточно единодушно признаются выполняющими функции оценки"<sup>3</sup>.

Подчеркивая единство эмоций, интеллектуальных и волевых компонентов, другой весьма уважаемый философ и психолог писал: "...Эмоция есть некоторый способ понимания мира" (*Курсив мой – А.П.*)<sup>4</sup>.

Следовательно, процесс мышления протекает в мотивационно-эмоционально-целевых рамках, ибо мышление есть частный случай отношения.

На единство интеллектуальных, волевых и эмоциональных компонентов психического акта указывал А.Н. Леонтьев<sup>5</sup>.

Эмоции и чувства являются необходимой составляющей процесса мышления. Их выделение в самостоятельные компоненты возможно только в ходе логического анализа, условного расчленения единого целого на составляющие. Так же анализируя механизмы деятельности человека, мы можем отдельно рассматривать его органы: мозг, сердце, печень и так далее, но мы не должны забывать, что по отдельности эти органы не существуют и не действуют, а разорвав человека на составляющие, мы имеем дело по существу уже не с человеком, а с его трупом. Точно так разрывая единый акт психического процесса, психического отношения, мы имеем дело уже не с психическим актом как таковым, а с логической конструкцией.

<sup>1</sup> Рубинштейн С.Л. Указ. соч. С. 52.

<sup>2</sup> Рубинштейн С.Л. Указ. соч. С. 262.

<sup>3</sup> Вилюнас В.К. Основные проблемы психологической теории эмоции. // В кн.: Психология эмоций. Под ред. В.К. Вилюнаса, Ю.Б. Гиппенрейтера. - М., 1993. С. 7, 11, 13, 14, 16; См. также: Вундт В. Психология душевных волнений. // В той же книге. С. 55, 64; Клакаред Э. Чувства и эмоции. С. 99; Макдоуголл У. Различение эмоции и чувства. С. 100-101; Крюгер Ф. Сущность эмоционального переживания. С. 113, 115, 117; Липер Р.У. Мотивационная теория эмоции. С. 153.

<sup>4</sup> Сартр Ж.П. Очерк теории эмоций. // В кн.: Психология эмоций. - М., 1993. С. 136.

<sup>5</sup> Леонтьев А.Н. Потребности, мотивы и эмоции. // В кн.: Психология эмоций. - М., 1993. С. 175, 177.

В работах некоторых криминалистов правильно обращается внимание на органическое единство всех компонентов психического акта<sup>1</sup>.

На роль эмоций и чувств в мыслительной деятельности указывали многие философы, психологи и другие ученые от древности до наших дней<sup>2</sup>.

Большое значение чувствам и эмоциям придавали русские философы<sup>3</sup>.

О роли эмоций и чувств в процессе познания говорили другие зарубежные ученые<sup>4</sup>.

В отрыве интеллектуальной стороны нашего сознания от его аффективной стороны видел советский психолог П.С. Выготский один из основных и коренных пороков всей традиционной психологии<sup>5</sup>.

Аналогичные взгляды высказывают современные советские и российские психологи.

В.К. Вилюнас считает, что "...эмоции структурно и функционально вливаются в центральное образование психики – образ среды, становятся неотъемлемым компонентом происходящих в нем ориентировочных процессов"<sup>6</sup>.

И.А. Васильев, В.Л. Поплужный, О.К. Тихомиров пишут: "Установлен важный экспериментальный факт, заключающийся в том, что для принятия субъектом выполненного им действия в качестве "правильного" необходима его предвосхищающая эмоциональная оценка. Выявлен факт эмоциональной регуляции мыслительной деятельности"<sup>7</sup>.

Академик П.К. Анохин, известный философ и медик, писал: "Много лет назад, изучая процесс компенсации нарушенных функций, мы увидели, что все сложные факторы деятельности, такие как память, эмоция и цель, выступают

<sup>1</sup> См., напр.: Борисов О.А. Взаимосвязь объекта и мотива преступления. - Волгоград, 1996. Автореф. канд. юрид. наук. С. 17 и др.

<sup>2</sup> Грот Н.Я. Психология чувствований в ее истории и главных основах. - СПб., 1879. С. 153; Аристотель. Метафизика. - М.-Л., 1934. С. 22; Декарт Р. Избранные произведения. - М., 1950. С. 282, 625, 632; Спиноза Б. Избранные произведения. Т. 1. - М., 1957. С. 511.

<sup>3</sup> Белинский В.Г. Полн. собр. соч. Т. 8. - СПб., 1914. С. 482; Герцен А.И. Избранные философские произведения. Т. 1. - М., 1946. С. 68.

<sup>4</sup> Гуссерль Э. Философия как строгая наука. Кн. 1. - СПб., 1911; Рассел Б. Человеческое познание, его сферы и границы. - М., 1957. С. 182, 530; Спенсер Г. Синтетическая философия. - Киев, 1997. С. 179, 181.

<sup>5</sup> Выготский Л.С. О двух направлениях в понимании природы эмоций в зарубежной психологии в начале 20 в. - Вопросы психологии. 1968. №2. С. 130.

<sup>6</sup> Вилюнас В.К. Психология эмоциональных явлений. - М., 1976. С. 110.

<sup>7</sup> Васильев И.А., Поплужный В.Л., Тихомиров О.К. Эмоции и мышление. - М., 1980. С. 59.



в органическом единстве, и только это единство способно восстановить нарушенную функцию. Такое функциональное единство в силу его системного характера было названо нами функциональной системой. Она представляет собой законченную единицу деятельности любого живого организма и состоит из целого ряда условных механизмов, обеспечивающих логическое и физиологическое формирование поведенческого акта"<sup>1</sup>.

В приведенных высказываниях современных ученых указывается на неразрывную связь сознания, цели и эмоции в акте мышления, в психическом отношении. Поэтому мы не можем согласиться с мнением тех ученых, которые разрывают единое психическое отношение и выводят за его границы мотивы, цели и эмоции. Очевидно, такая позиция складывается в результате недостаточно четкого различения признаков состава преступления и самого преступления как определенной целостной реальности. Состав преступления рассматривается обычно как набор определенных разрозненных признаков, представленных в законе. В силу их разрозненности создается впечатление, что указываемые ими элементы психического акта разрознены, разделены в самом этом акте. Указание или, наоборот, умолчание законодателя о тех или иных компонентах деяния связано с конструктивной особенностью составов – с тем, что законодатель иногда придает, а иногда не придает им значения. Но если законодатель не придает особенного значения тому или иному психологическому компоненту, то это не означает, что он отрицает его наличие в самой реальности психического акта, а в тех случаях, когда он указывает на него – выводит за пределы психического отношения. Любая психическая деятельность есть психическое отношение, поскольку психика всегда вторична, отражательна.

Таким образом, причина разногласий о соотношении психического отношения с мотивами, целями и эмоциями в том, что одни делают акцент на логическом (понятийном) анализе правовых норм (и тогда они разрознены), а другие на рассмотрении тех реальных ситуаций, которые ими предусматриваются. Таким образом, каждой из сторон следует уточнять, ведут ли они речь о преступлении как реальном явлении или о его составе в виде законодательных признаков.

<sup>1</sup> Анохин П.К. Философский смысл проблемы естественного и искусственного интеллекта. - Вопросы философии. 1973. №6. С. 88.

В последнем случае, следовательно, речь идет о схематической юридической конструкции, служащей ориентиром в процессе обнаружения той реальности, которую мы называем социальным актом или его субъективной стороной, а не о самой этой реальности. Мы же подчеркнем еще раз, что для отрыва мотива, целей и эмоций от психического отношения как реального явления нет оснований.

Однако характеристика вины исключительно как психического акта или психического отношения (при всей его важности) также не может быть принята.

Прежде всего, следует отметить достаточно известное противоречие формулы "вина – психическое отношение" законодательной характеристике (по крайней мере) разновидности неосторожной вины – небрежности. По прямому указанию закона (ст. 26 ч. 2 УК РФ) небрежность исключает не только предвидение последствий деяния, но даже и возможность их предвидения. Реально встречающиеся в практике случаи небрежности могут исключать осознание и самого деяния (забыл, уснул и т.п.). Если элементы состава преступления в целом или даже в части не находят отражения в сознании, то не может быть и речи о психическом отношении к ним.

Стремясь устранить это противоречие, некоторые специалисты утверждают, что при небрежности так или иначе существует какое-либо психическое отношение. Однако такая трактовка вины при небрежности не может быть признана основательной. Нельзя подменять психическое отношение к элементам преступления отношением к тому, что преступлением не является, так же, как и умысел, неосторожность может браться только в отношении самого преступления. В противном случае вина теряет всякие границы и выливается в чистый произвол правоприменителя. То или иное психическое отношение существует у человека всегда, но в таком случае он всегда виноват. При решении вопроса о вине нас может интересовать только отношение человека к тому деянию и вызываемым им последствиям, которые образуют, согласно закону, элементы преступления. А его по прямому указанию закона при небрежности нет.

Не может быть психологического акта безотносительно к предмету. "Сами ощущения, восприятия и так далее – это образ предмета. Их гносеологическое содержание не существует безотносительно к предмету. Образ – это всегда образ чего-то, находящегося вне его. Самое понятие образа пред-

полагает отношение к тому, что он предполагает. Образом ощущение, восприятие и т.д. становятся лишь в силу своего отношения к предмету, образом которого они являются. Поэтому образ не идеальная вещь, существующая во внутреннем мире сознания наподобие того, как реальная вещь существует в материальном мире. Мы воспринимаем не образы, а предметы, материальные вещи в образах. Нельзя оторвать образ от предмета, не разрушив самого образа, ...процесс, из которого выпал образ, теряет свое психологическое содержание, перестает быть психическим процессом. *Психическое, как предмет психологического исследования, испаряется<sup>1</sup>*. (Курсив мой – А.П.).

Итак, если нет предмета отражения, нет и образа, психическое испаряется. С точки же зрения психологической концепции получилось по-иному: психическое испарилось, однако вина как психологическая категория, тем не менее, осталась.

Нельзя согласиться и с мнением, что при небрежности существует якобы какое-то особое психическое отношение, ибо никакое особое психическое отношение, кроме отношения к его предмету, науке неизвестно<sup>2</sup>.

Некоторые криминалисты в стремлении обосновать психическое отношение при небрежности подменяют ее реальное содержание формально-юридической понятийной характеристикой<sup>3</sup>. Действительно, небрежность как законодательная формула имеет характеристику интеллектуальной стороны. Однако эта характеристика отрицательна. Законодатель указывает, что положительного интеллектуального содержания в небрежности нет ("лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий...").

И, наоборот, наличие психического отношения к вносимым лицом негативным изменениям во внешний мир, образующим признаки преступления, не является безусловной гарантией вины, как должно бы было быть при рассмотрении вины в качестве психического отношения, поскольку, согласно ч. 2 ст. 28 УК РФ (2 вариант казуса), невиновное причинение вреда возможно и в случае предвидения наступления последствий.

<sup>1</sup> Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. С. 32-38.

<sup>2</sup> Пионтковский А.А. Учение о преступлении. С. 374.

<sup>3</sup> Курс уголовного права. МГУ. 1999.

Сведение вины к психологической категории и отведение ей места одного из элементов преступления (и признака состава) не увязывается с объявлением законодателем вины принципом уголовного права. Становится, во-первых, непонятно, почему вина, являясь лишь признаком и даже не стороной как субъект, объект и объективная сторона) состава объявляется принципом, а другие столь же необходимые его (не просто признаки) и более обобщенные признаки (элементы – объективная сторона и так далее) к принципам не относятся. Во-вторых, принцип по его статусу должен быть над нормой, а не ее частью. Принципу должна соответствовать норма в целом, а не ее отдельные элементы. Представьте в качестве признака или элемента нормы предметное содержание какого-либо из других принципов, указанных в уголовном законе, например, "гуманизма" или "справедливости". Последние пронизывают все законодательство, а не отдельные его части, а тем более нормы, и никак не могут быть признаны их элементами.

Нельзя признать удачной попытку обосновать психологическое содержание небрежности при бессознательной психической деятельности, предпринятую в свое время М.Г. Угрехелидзе. Дело в том, что любая психическая деятельность выполняет регулирующую функцию, в том числе и бессознательная. Следовательно, при неосознанном отражении в психике элементов преступления, которые, как правило, представляют собою разрушительные факторы (гибель людей, аварии и т.п.), причем нередко с опасностью для самого виновного, лицо должно было бы воздержаться от совершения действий, которые могут привести к ним. Поскольку этого не происходит, то, очевидно, что эти элементы преступления не находят в психике ни сознательное, ни бессознательное отражение. Значит, и безосновательно говорить о психическом отношении к ним<sup>1</sup>.

При таких условиях стремление обосновать психологическое содержание небрежности приводит к логически парадоксальным построениям. В этом отношении весьма показательны и характерны суждения Г.К. Матвеева: "При разрешении данного вопроса (*о психологическом содержании небрежности – А.П.*) мы исходим из единства умысла и неосторожности, полагая, что оба эти понятия, вместе взятые,

<sup>1</sup> Угрехелидзе М.Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. - Тбилиси, 1976. С. 13, 38, 86.

составляют единое понятие вины (*курсив автора – А.П.*) и в совокупности могут быть противопоставлены лишь "случаю" (казусу) как безвиновному состоянию. Отсюда следует, что в понятие неосторожной вины в качестве составных элементов входят как воля, так и сознание правонарушителя, которые и являются психологическим содержанием "неосторожной вины"<sup>1</sup>.

То, что все формы и виды вины (как, скажем, все люди) должны иметь общую основу – это логически предполагается из самого факта отнесения их к тому элементу общности, который мы и называем виной. Это, как говорится, по определению. Но из этого не следует, что элементы их внутренней структуры во всем совпадают. Ибо тогда они были не общими, а идентичными, тождественными.

Нетрудно заметить, что Г.К. Матвеев в своих суждениях исходит из заранее установленного тезиса о вине как психическом отношении. Из него же и выводит содержание конкретной формы – неосторожности, подменив реальный анализ содержательной стороны, уже заранее принятым выводом. Если вина – психическое отношение, а неосторожность – форма вины, то неосторожность тоже психическое отношение. Но ведь то, что вина – психическое отношение, как раз и требуется доказать. Для Г.К. Матвеева же оно является исходной точкой суждения. Здесь допускается ошибка, известная в логике как круг в рассуждении.

Внутренняя противоречивость психологической концепции обнаруживается по вопросу о степенях вины. Рассматривая вину как психическое отношение, психологическая концепция характеризует степени вины не как его количественную сторону (уровень, интенсивность психического отношения), что было бы вполне естественным, а наоборот, смещает понятие о степенях вины в объективную плоскость – степень телесных повреждений, тяжесть последствий. Правда, сторонники психологического подхода, как правило, оговариваются, что объективные обстоятельства влияют на степень вины постольку, поскольку они отражаются в психической деятельности, что никак не делает их позицию более убедительной. Ибо влияют – не значит образуют ее, то есть превращаются в содержательный элемент вины, так как содержание вины в психологической концепции исчерпывается исключительно

<sup>1</sup> Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М., 1970. С. 270.

психической деятельностью. Объявленная частью субъективной стороны вина на самом деле оказывается далеко за ее пределами.

Несоответствие психологического подхода реальности проявляется и при практическом установлении вины. Обосновывая наличие вины, судебная практика ссылается не столько на субъективные компоненты поведения лица, совершившего преступление, а главным образом на объективные обстоятельства, такие как деяние, последствие, причинная связь.

Нам представляется уместным обратиться к опыту науки уголовного права Германии. Ее влияние в дореволюционный период как на законодательство, так и на уголовно-правовую науку России общеизвестно. В современной науке и законодательстве ФРГ психологическая концепция потеряла свое значение. Верховный Суд ФРГ так сформулировал свою позицию по данному вопросу: "Вина – это упречность. С отрицательной оценкой вины субъект упрекается в том, что он действовал неправомерно, хотя, действуя правомерно, он мог решить в пользу права". Проблема вины, таким образом, в науке и практике ФРГ, решается с оценочно-нормативных позиций<sup>1</sup>.

Некоторые криминалисты полагают, что понятие вины в практике используется в двух значениях – элемента преступления (признака состава) и факта доказанности наличия преступления в целом<sup>2</sup>. В последнем случае обычно говорят о виновности в совершении преступления. В связи с чем считается возможным утверждать, что вина и виновность – различные понятия. Однако превращению вины в виновность никто не дает сколько-нибудь убедительного объяснения. Нам же представляется, что вина не может отличаться от виновности более, чем "грех" от "греховности" или "успех" от "успешности". То есть различие здесь чисто терминологическое – вина фиксирует явление в статике, а виновность в динамике (в реальном проявлении). Поскольку в уголовном процессе надо устанавливать вину как реальность, постольку принятое в науке ее абстрактное определение (психическое отношение) выявляет свою непригодность. Дело, таким образом, не в

<sup>1</sup> Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. - М.: Проспект, 2006. С. 216.

<sup>2</sup> Рарог А.И. Квалификация преступления по субъективным признакам. - СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2003. С. 57.

том, что судебная практика придает вине какое-то особое специфическое содержание, выходящее за пределы термина, а в том, что определение вины как психического отношения не позволяет раскрыть вину как реальность, поскольку оказывается чрезмерно узкой, абстрактной и нежизненной формулой, ибо взятое само по себе психическое отношение не указывает на преступление, а следовательно, и на вину в нем.

Представители психологической концепции обычно ссылаются на Главу 5 и ст. 24-26 УК РФ как законодательную основу для суждения об умысле и неосторожности как формах вины. Между тем, в указанных нормах речь идет не об умысле и неосторожности, а о действиях, совершенных умышленно и неосторожно. То есть, под законодательной "вывеской" о формах вины значатся не субъективные элементы преступных актов, а сами акты в целостности. И это представляется нам отнюдь не случайным, ибо говорить о вине, не предполагая деяния, невозможно.

Формула "вина – психическое отношение", замыкая всю вину на психическом отношении, фактически означает, что человек виновен независимо от совершенного деяния и даже при его отсутствии. Таким образом, в таком значении вина представляет собой чрезмерную абстракцию, оторванную от реального преступления.

Между тем, психологи отмечают: "В поведении человека нельзя обособлять ни объективные, ни субъективные факторы... Поведенческий акт – это замыкание внешнего и внутреннего"<sup>1</sup>.

Отсутствие психического отношения при всеми признаваемой разновидности вины – небрежности и, наоборот, наличие его при втором варианте казуса (невиновного причинения вреда – ст. 28 ч. 2 УК РФ) указывает на то, что, при всей важности психического отношения, вина имеет более глубинное основание. Истоки этого основания надо искать именно в небрежности, поскольку вина начинается с нее, небрежность – пограничное состояние с невиновностью.

Как известно, небрежность содержит два критерия, "превращающих" причинение вреда в виновное – это возможность предвидения общественно опасных последствий (субъективный критерий) и долженствование их предвидения (объективный критерий). Последний критерий, даже по общепри-

<sup>1</sup> Еникеев М.И. Детерминация преступного поведения.  
// <http://www.cyberantiterror.com/Analytic/3/html>

нятой терминологии, прямо указывает на то, что вина выходит за пределы психического отношения ("объективный"). Однако и критерий, который принято именовать в науке субъективным, не охватывает собой психическую деятельность. О субъективности данного критерия можно говорить лишь в том смысле (и это правильно), что речь идет о личных (субъективных) качествах лица, то есть о субъективности в смысле принадлежности конкретной личности. Итак, истоки вины в объективных обстоятельствах, характеризующих совершение преступления, обозначенных законодательными метками "мог" и "должен".

Далее необходимо обнаружить социальный смысл и значение, происхождение этих обстоятельств, их место в системе общесоциального регулирования и управления. Начнем с критерия "должен" как чисто объективного.

Что такое долг вообще? В Толковом словаре русского языка Д.Н. Ушакова долг, долженствование определяется как необходимость чего-либо, вытекающая из нравственного закона<sup>1</sup>. В юридическом смысле о должном ("долге") говорят как о наличии обязанности совершить или воздержаться от совершения определенных действий. Однако у долга есть, безусловно, и социальная, или социально-психологическая сторона. Она представляет собой внутреннее ощущение необходимости определенного поведения. Это психологическое состояние есть ничто иное, как совесть.

Понятие совести и ее взаимосвязь с долгом обстоятельно раскрывается в Толковом словаре В.И. Даля. Приведем лишь некоторые выдержки из него:

"Совесть - нравственное сознание, нравственное чутье или чувство в человеке; внутреннее сознание добра и зла; тайник души, в котором отзывается одобрение или осуждение каждого поступка" ... "Это у меня на совести, сознаю себя должником, обязанным исполнить что-то" ... "Терпеть упрёки совести, сознавать вину свою"<sup>2</sup>. (*Курсив мой – А.П.*)

По мнению В. Днепрова, совесть есть необходимый "ценностный инструмент нравственного сознания ибо именно оно, это неизвестное животным и не врожденное человеку душевное свойство направляет, регулирует и контролирует все мое

<sup>1</sup> Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка.

// <http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov>

<sup>2</sup> В.И. Даль. Толковый словарь живого великорусского языка.

// ON-LINE. <http://vidahi.agava.ru/>



поведение. Совесть – внутренняя необходимость морального действия. Совесть - внутренний суд, который человек ставит над самим собой..."<sup>1</sup>.

Из высказывания В. Днепрова следуют три характерных качества совести, имеющих социально-правовое значение: 1) нравственность; 2) ценностность; 3) регулятивность. Интерпретируя эти свойства, можно отметить, что совесть воспитывает, формирует значимость даваемых ей ориентиров и упорядочивает поведение людей в обществе.

Основную функцию совести известный психолог академик П.В. Симонов видит в сигнале об отступлении от истины и в напоминании о причиненном зле. При этом он подчеркивает весомый нерациональный компонент совести, характеризуя совесть как "присущую человеку способность эмоционально реагировать на последствия своих прогнозируемых или совершаемых поступков в той мере, в какой они затрагивают удовлетворение двух фундаментальных потребностей: в объективной истине и альтруистической потребности добра"<sup>2</sup>.

"Совесть занимает в поведении человека должное место лишь тогда, когда ее веления исполняются как императив (от лат. *imperativis* – повелительный), не требующий логических аргументов. То же самое относится к воспитанности, чувству ответственности, точности выполнения взятых на себя обязательств, ставших чертами характера, а не прагматически выгодной формой поведения с целью награды и ухода от наказания"<sup>3</sup>.

Известный психолог дополняет характеристику совести дополнительным специфическим свойством - весомым нерациональным компонентом.

Заметим, что традиционная характеристика вины как психического отношения в форме умысла и неосторожности и их интеллектуальных и волевых элементов отражает в основе рациональный механизм поведения: осознаю – предвижу – действую. Если в эту формулу в некоторых случаях и вклиниваются нерациональные компоненты (эмоции, аффект), то их рассматривают как некие дефекты психики, не питающие вину, а умаляющие ее.

Однако научные данные о совести говорят о том, что нерациональные компоненты не только не противопоказаны вине, но едва ли не являются ее источником.

<sup>1</sup> Днепров В. Литература и нравственный опыт человека. - М., 1970. С. 111.

<sup>2</sup> Симонов П.В., Ершов П.М., Вяземский Ю.П. Происхождение духовности. - М., 1989. С. 14.

<sup>3</sup> Там же.

В пользу этого говорит и ценностный компонент совести. По мнению М.Г. Макарова, ценности являются "понятийно-эмоциональными комплексами, связывающими идеи и чувственные образы и играющими роль "стандартов" отношения и поведения"<sup>1</sup>. Из высказывания М.Г. Макарова следует, что ценности формируют определенные стандарты, то есть, по сути, нормы поведения.

М.С. Каган полагает, что "...субстрат ценностного отношения эмоционален, и именно из эмоциональных глубин душевной жизни, в известной мере подсознательной, оно посылает деятельности человека направляющие ее импульсы..."<sup>2</sup>.

В этом же смысле высказывается и О.К. Тихомиров: "Реальная цель, кроме осознанного образа будущего результата действия, включает в себя и неосознаваемую оценку этого результата"<sup>3</sup>.

К.Г. Юнг полагал, что "благодаря тональности чувства, мы узнаем о ценности вещи..."<sup>4</sup>.

С.С. Алексеев говорит о необходимости "погружения в право" и выработке "ощущения права, своего рода, чувства права", "...право – явление непомерно сложное, с трудом поддающееся научному определению, даже загадочное, в чем-то непостижимое"<sup>5</sup>.

Обращение к совести как внутреннему эмоциональному голосу причинителя и лица, оценивающего поступок, представляет собой отход от традиционных для последнего времени рациональных схем познания вины, дает возможность обратиться к глубинным истокам виновного поведения. В то же время поиск нерациональных методов установления вины опосредованно указывает на постепенный, может быть, не вполне осознаваемый отход, от понимания вины как психического отношения в форме умысла и неосторожности, поскольку они даны исключительно в рациональном ключе.

Обвинять – значить упрекать человека, давать его поступку отрицательную оценку. Такая оценка социально оправдана не только в случае отражения в сознании правонарушителя вызываемых им изменений, но и тогда, когда эти изменения

<sup>1</sup> Макаров М.Г. Категория цели в марксистской философии и критика телеологии. - Л., 1977. С. 31.

<sup>2</sup> Каган М.С. Указ. соч. С. 166.

<sup>3</sup> Тихомиров О.К. Психология мышления. - М., 1984. С. 110.

<sup>4</sup> Юнг К.Г. Аналитическая психология: ее теория и практика. - М.: Веклер, 1998. С. 20, 38.

<sup>5</sup> Алексеев С.С. Философия права. - М., 1998. С. 24, 34-35.

не нашли отражения в его сознании. Обвинение в этом случае базируется на упреке за неисполненный долг перед обществом при наличии возможности его исполнения. Неисполнение долга и есть смысловая характеристика упрека, а следовательно, и сущность вины.

В философской литературе отмечается, что совесть и долг "осуществляют ценностную ориентацию поведения, и ценностное осмысление уже совершенных поступков... Совесть – бескорыстное чувство ответственности перед собой, перед людьми, перед миром... это социальная солидарность, втеснившаяся в душу и ставшая внутренней силой личности. Совесть охраняет и представляет интересы рода, благо всех, она в границах самой личности противостоит эгоизму отдельной человеческой особи"<sup>1</sup>.

"Долг, – по мнению А.Ф. Плахотного, – это моральная необходимость, подчиняющая свободу воли. Это самоподавление, самопринуждение свободы воли – внутренняя необходимость". Он же определяет совесть "как внутреннее переживание человеком ответственности за свои действия... Совесть – это внутренняя ответственность", а ответственность, полагает он, заключается "в умении пользоваться свободой воли" (*курсив мой – А.П.*)<sup>2</sup>. С долгом, совестью и обязанностью ассоциируют ответственность другие ученые<sup>3</sup>.

Почти та же позиция выражена в работах известного педагога В.А. Сухомлинского<sup>4</sup>.

В русском, французском, немецком языках ответственность связывается с невыполнением обязанности и долга<sup>5</sup>.

Рассматривая проблемы механизма преступного поведения, В.А. Номоконов приходит к выводу, что оно в науке "излишне психологизируется". А затрагивая вопрос об ответственности, он увязывает последнюю с мерой "должного"<sup>6</sup>.

Разумеется, у разных людей представление о совести и долге может различаться, но в социальную норму преобразуются представления преимущественные, получающие наибольшую поддержку.

<sup>1</sup> Каган М.С. Философская теория ценности. - СПб., 1997. С. 113.

<sup>2</sup> Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность. - Харьков, 1972. С. 15, 76.

<sup>3</sup> Муздыбаев К. Психология ответственности. - Л., 1983. С. 7, 8, 19.

<sup>4</sup> Сухомлинский В.А. Мудрая власть коллектива. - Избр. пед. сочинения. - М., 1979. Т. 3. С. 229.

<sup>5</sup> Муздыбаев К. Указ. соч. С. 8.

<sup>6</sup> Номоконов В.А. Преступное поведение: механизм детерминации, причины, ответственность. - Автореф. дис. докт. юрид. наук. - М., 1991. С. 15-16.

Механизм правообразования, по-видимому, таков. На основе чувства совести в социальной психологии (психологии определенного сообщества людей) вызревает, формируется представление о должном поведении (соответственно, и о его границах). По мере того, как оно распространяется и принимается людьми, создается неписаная социальная норма, которая затем формализуется в виде законодательных требований, характеризующих виновное поведение. В обозначенных ими границах вина выступает как основание уголовной ответственности. Сложившееся в последние годы в теории уголовного права представление о составе преступления как основании уголовной ответственности страдает логической условностью и формализмом. Ведь очевидно, что состав как законодательная модель преступления, как определенное правовое явление не может служить ее основанием, ибо основание – это то, что производит ответственность, создает ее. А состав – лишь юридический инструмент, помогающий найти основание. Когда же оговариваются, что основанием является не сам состав, а наличие в деянии состава, тогда стрелки переводятся на сам поступок, по существу предполагая преступление. Однако деяние без вины преступлением быть не может. Следовательно, из глубины этой оговорки просматривается ничто иное, как вина. Нам представляется, что в УК РСФСР 1960 г. определение основания ответственности в виде виновного деяния было более точным и определенным. К чему мы и предлагаем вернуться.

Подведем итог. Основное содержание вины образуют рассмотренные выше объективные и субъективные свойства поступка, отрицательно характеризующие поведение человека.

Вина не может отождествляться ни с отдельными элементами преступления, ни с преступлением в целом. Она представляет собой фокус, в котором сходятся все уголовно-правовые проблемы и институты.

В философском значении под виной понимается сложное психологическое состояние самоосуждения, раскаяния. Вина в этом смысле не может служить основанием юридической ответственности не только потому, что она положительна, но и потому, что ее сугубо личностный характер не может быть понят и пережит извне.

Вина в юридическом смысле может быть рассмотрена как правовой принцип – требование выяснения всех объективных и субъективных свойств поступка и его соответствия общественным ценностям на определенных в законе условиях. В

указанном значении вина не только не является частью нормы или состава, а задает им (диктует) содержание и границы. Вина – это полярная звезда на юридическом небосводе, а не фонарик, используемый грабителем при совершении преступления.

Поскольку правоприменитель ограничен в средствах познания, вина как принцип никогда в полной мере не осуществляется, а реализуется лишь в виде оценки правоприменителем с морально-нравственной, ценностной стороны неправомерности поведения того или иного лица.

Сущность вины в неисполнении долга перед обществом, ибо без долга нет обязанности. Долг – это морально-нравственное, ценностное требование. Обязанность – его юридическое воплощение.

Вина не может отождествляться с умыслом и неосторожностью, поскольку отношение к общественным ценностям проявляется не только в субъективных, но и в объективных свойствах поступка. Причем вина проявляется не просто в том или ином поведении, а именно в его отношении к социальной норме. Кроме того, формула умысла и неосторожности не включает нерационального компонента вины, весомого в ее содержании.

По своему содержанию вина представляет собой нарушение неписаной социальной нормы, отражающей представление людей о границах допустимого поведения и справедливости возложения ответственности на человека. В ее основу положена идея о реальных возможностях конкретного человека.

Вина не есть определенное состояние человека (психологическое, физическое или и то, и другое), взятое на какой-то момент. Вина – это отношение человека к социальной норме. Поэтому юридическая вина в известном смысле привносится извне для конкретного человека (социальной нормой, основанной на совести или питаемых о ней представлениях), а в известном смысле создается им (деянием). Как тут не вспомнить волчью "истину" из знаменитой крыловской басни: "Ты виноват уж в том, что хочется мне кушать" или "У сильного всегда бессильный виноват". Зигзаги уголовно-правовых воззрений о виновном поведении хорошо известны специалистам права.

Вина в ее реальном юридическом бытии – это упрек уполномоченного органа от имени государства человека за совершение им не соответствующего социальной норме деяния на указанных в уголовном законе условиях.

## СУЩНОСТЬ ЭТИМОЛОГИЧЕСКОГО ЗНАЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Резепкин А.М. -  
к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовно-  
процессуального права и криминалистики*

*В работе рассматривается природа принципа состязательности сторон и проблемы его распространения в уголовном судопроизводстве, соотношение его с другими принципами, в частности, с принципом равноправия сторон.*

**Ключевые слова:** *суд, защита, состязательность, равноправие, судопроизводство, непосредственность, гласность, пределы судебного разбирательства, судебный контроль, личность, неприкосновенность личности, принцип.*

Проблемы, связанные с утверждением и действительной реализацией принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, являются на протяжении многих десятков лет предметом бурного обсуждения целого ряда исследователей, и этот процесс, несомненно, закономерен в связи с постоянным совершенствованием и развитием данного основополагающего начала, в условиях уголовно-процессуального законодательства.

Вместе с тем, до сих пор нет единства мнений относительно природы данного уголовно-процессуального принципа и проблем распространения последнего в уголовном судопроизводстве.

Одним из первых к сущности<sup>1</sup> состязательности обратился М.С. Строгович<sup>2</sup>.

По его мнению, полноценно принцип состязательности действует только в стадии судебного разбирательства. Содержание этого принципа включает в себя размежевание трех основных процессуальных функций (обвинения, защиты и разрешения дела), нахождение обвиняемого и обвинителя в положении сторон и их процессуальное равноправие<sup>3</sup>. В даль-

<sup>1</sup> Под "сущностью" понимается "главная, внутренняя, относительно устойчивая сторона предмета (или совокупность его сторон и отношений). Сущность определяет природу предмета, из нее вытекают все его остальные стороны и признания". См.: Афанасьев В.Г. Основы философский знаний. - М., 1984. С. 114.

<sup>2</sup> Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. - М., 1939. С. 73.

<sup>3</sup> Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. - М., 1934. С. 103, 105.

нейшем М.С. Строгович в качестве четвертого элемента принципа состязательности включает активное процессуальное положение суда<sup>1</sup>.

Другие ученые считают принцип состязательности принципом всего уголовного судопроизводства, презумируя его распространение на все стадии уголовного процесса, однако раскрывают его содержание только в рамках судебного разбирательства.

Примечательно то, что они видят сущность принципа состязательности в размежевании не только трех основных функций, но и функций поддержания гражданского иска и возражения против него и равных процессуальных прав участников процесса, имеющих самостоятельный интерес в деле. В соответствии с этой точкой зрения активность суда не включается в содержание принципа состязательности. Между тем, эти авторы полагают, что процессуальное положение суда, характеризующееся его обязанностью возбуждать уголовное дело по новому обвинению и против новых лиц, не противоречит рассматриваемому принципу<sup>2</sup>.

Обращаясь к ранним истокам трактовки принципа состязательности, нельзя не учитывать то обстоятельство, что долгое время данный принцип признавался буржуазным, а следовательно, и чуждым российскому уголовному процессу<sup>3</sup>.

Общегосударственное давление не смогло не повлиять на развитие научной мысли, в свете чего определенная группа исследователей данной проблематики связывала сущность принципа состязательности в большей степени с принципом публичности, а в ряде случаев и с принципом объективной истины. И.Я. Фойницкий, например, писал: "Становясь состязательным, уголовный процесс не делается, однако, частным, искомым, стороны в собирании доказательств пользуются государственной помощью и уголовное обвинение определяется не личным производством, а общей волей государственной"<sup>4</sup>.

С точки зрения А.А. Чебышева-Дмитриева, "закон под состязательными формами судопроизводства везде проводит

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1968. Т. 1. С. 149.

<sup>2</sup> См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М., 1971. С. 138.

<sup>3</sup> См.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Королев П.Д. Очерк развития науки уголовного процесса. - Воронеж, 1980. С. 97.

<sup>4</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - СПб., 1996. Т. 1. С. 63.

публичное начало, которое и выступает всякий раз, когда им ограждается или интерес частный, или интерес публичный, требующий, чтобы суд изрекал в своем приговоре истину материальную"<sup>1</sup>.

М.В. Духовской считал, что "сущность состязательного или обвинительного процесса в том и заключается, что каждая сторона выполняет свою роль, а это именно и служит средством к раскрытию истины"<sup>2</sup>.

Представляется некорректным подвергать критике вышеприведенные позиции относительно связи состязательности с активностью суда, принципом публичности и принципом объективной истины, ибо это соответствовало советской эпохе и поэтому отражало действительное положение вещей уголовно-процессуального законодательства.

Примечательно, что в настоящее время законодатель, напротив, ограничивает активность суда, вводит диспозитивные начала<sup>3</sup> и полностью исключает установление истины, о которой до сих пор не умолкают дискуссии<sup>4</sup>.

Профессор А.Д. Бойков пишет: "Некоторые авторы склонны переоценивать значение состязательности, считая ее главным гарантом "подлинного правосудия", то есть истины, и справедливости. Но ведь это не так. Спор сторон может обнажить истину, а может и похоронить ее в зависимости от того, совпадает ли истина с их интересами или им противоречит. Объективность, стремление к установлению истины защитнику противопоказаны, если в этом кроется угроза подзащитному. Равным образом и государственный обвинитель, освобожденный от функции надзора за законностью, едва ли станет подрывать свои позиции в погоне за истиной.

Следовательно, состязательность – лишь инструмент судебного познания, обеспечивающий далеко не однозначный результат. Все зависит от того, в чьих руках инструмент, – то есть от судей, их воли, инициативы, активности"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Цит. по: Куцева Э.Ф. Хрестоматия по уголовному процессу России: учебное пособие. - М., 1999. С. 118.

<sup>2</sup> Там же. С. 114.

<sup>3</sup> См.: Шамардин А.А. Проблемы развития частных начал обвинения в российском уголовном процессе. - Оренбург, 2002. С. 20-21; Карякин Е.А. К вопросу о реализации состязательности, публичности и диспозитивности в уголовном судопроизводстве. // Материалы Международной научно-практической конференции. Роль университетской науки в региональном сообществе. Ч. II. - Москва-Оренбург, 2003. С. 302.

<sup>4</sup> См.: Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие. - Ижевск: Детектив-информ, 2003. С. 66.

<sup>5</sup> См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. - М., 1997. С. 65-66.



Как мы полагаем, это правильный подход, ибо он ни в коей мере не противоречит развитию нашего законодательства, прежде всего, направленного на усиление состязательных начал, а также защиту прав, свобод и законных интересов личности.

Особо привлекает наше внимание то, что ряд авторов относят к сущности состязательности наряду с разделением уголовно-процессуальных функций и равноправием сторон противоборство последних. В.А. Рязановский утверждал, что "сущность принципа состязательности заключается в праве сторон на соби́рание фактического материала и разыскивание доказательств по делу. Два основных соображения говорят в пользу указанного принципа:

1) сами стороны лучше суда знают обстоятельства дела и доказательства и легче могут установить их;

2) тяжущиеся непосредственно суда заинтересованы в исходе процесса - потому они примут все меры для представления доказательств и возражений против них.

В указанном основном смысле принцип состязательности одинаково применим и применяется в каждом современном процессе.

Принцип состязательности есть выражение самостоятельности сторон в процессе"<sup>1</sup>.

Позиция А.Я. Вышинского сводилась к тому, что "советский принцип состязательности – это состязательность плюс активное участие в судебном процессе самого суда на основе социалистического демократизма" отражает специфику советского уголовного судопроизводства, суть которой заключается "...в таком построении процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании и в организации процессуальных отношений, связанных с этим исследованием, ... при котором обеспечивается активная роль как обвинителя и защитника, так и суда"<sup>2</sup>.

И действительно, активные взаимные действия, не исключая и те, которые в силу специфики уголовного процесса выражены вербально, являются свидетельством столкновения участников, отстаивающих противоположные интересы, что согласно ныне действующему УПК РФ может иметь место во

<sup>1</sup> Рязановский В.А. Единство процесса: пособие. - М.: Юридическое бюро "Городец", 1996. С. 46, 64.

<sup>2</sup> Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. - М., 1960. С. 158.

всех стадиях уголовного судопроизводства при условии, что стороны имеют равные возможности превзойти друг друга, опередив доказательствами, собранными в соответствии с законом, желая достичь при этом позитивной для себя цели. Ведь понимать сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства – значит понимать цель, которой служит противоборство сторон.

Взаимодействие сторон обвинения и защиты относится к числу объективных (предметных) противоречий. Специфика же такого противоречия основывается на принципе единства и самодвижения. "Этот принцип, – пишет Ф.Ф. Вьяккеров, – позволит заострить в определении предметного противоречия как отношения противоположностей, что это противоречие представляет собой процесс, процессуальное отношение. Будучи источником самодвижения, предметное противоречие находится не вне самодвижения, а само существует как процесс самодвижения (саморазвития), являющегося способом существования этого противоречия и формой его проявления, реализации"<sup>1</sup>. Исходя из того, что целью может быть определенное состояние системы, целью противоборства сторон в уголовном процессе следует признать развитие дела, осуществляемое совместными усилиями участников процесса на стороне обвинения и на стороне защиты. Под развитием дела в данном случае мы имеем в виду определенное состояние обвинения в материально-правовом смысле и сопутствующих ему притязаний материального и процессуального порядка, когда они в результате совместных действий сторон или подтверждаются, или изменяются в сторону улучшения положения подсудимого, или вообще разрушаются<sup>2</sup>.

В.Г. Даев, отрицая принцип состязательности, все-таки отметил: "Суть принципа состязательности заключается не просто в разделении функций участников судопроизводства, а в их противопоставлении, в выделении противоборствующих "состязающихся" групп, в обособлении особой функции обвинения как движущей силы процесса"<sup>3</sup>.

Н.Н. Полянский, напротив, писал: "Сводить советскую состязательность к состязанию сторон – это значит сводить

<sup>1</sup> Вьяккеров Ф.Ф. Современное состояние теории диалектического противоречия и пути его дальнейшего развития. // Проблемы диалектики. Вып. 13: ЛГУ, 1988. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Смирнов А.В. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства. // Государство и право. 1998. №3. С. 58-63.

<sup>3</sup> Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве. // Правоведение. 1974. №1. С. 71.

значение понятия к этимологическому смыслу обозначающего его слова. Таким отождествлением удовлетворяется формальная логика – им никогда не удовлетворяется логика диалектическая, всегда доискивающая такого смысла понятия, который вскрывает природу соответствующего этому понятию мнения"<sup>1</sup>.

Можно предположить, что понятие "состязательности" по своему объему уже понятия "состязание". Вместе с тем, никогда не следует забывать об их обозначающем, взаимозависимом и целевом предназначении, главным образом определяющем возникновение, изменение или прекращение уголовно-процессуальных правоотношений, складывающихся между различными участниками уголовного судопроизводства.

Обращаясь к словарю С.И. Ожегова, следует отметить, что под "состязанием", помимо спортивного соревнования, понимается вообще соревнование в чем-либо<sup>2</sup>. "Соревнование" в том же словаре толкуется как форма деятельности (работа и т.п.), при которой участвующие стремятся превзойти друг друга в мастерстве, искусстве.

Таким образом, "состязание" – это такая форма социальной деятельности, при которой участвующие стремятся превзойти друг друга в чем-либо. Принцип же состязательности или состязательный судебный процесс – это когда обе стороны имеют равные активные процессуальные права при исключительных полномочиях суда<sup>3</sup>.

После проведенного анализа естественным образом задаться вопросом, а не дублирует ли противоборство сторон уже известный, укоренившийся в уголовно-процессуальной науке элемент принципа состязательности – равноправие сторон? На что, как нам представляется, необходимо ответить категорически – нет. Главным образом ввиду того, что появление самих сторон в уголовном процессе, пусть даже неравноправных, всегда производно от неразрешенного, имевшего место в прошлом социально-правового конфликта, а раз есть конфликт, значит, есть и конкуренция, порождающая упорядоченное состязание, впоследствии развивающееся в рамках закона, установленной уголовно-процессуальной фор-

<sup>1</sup> Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса: МГУ. 1956. С. 101.

<sup>2</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1973. С. 691.

<sup>3</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 1997. С. 751.

мы. Из чего следует, что противоборство сторон является тем составным элементом, который раскрывает нам сущность состязательного начала.

Вышеперечисленные исследования о сущности состязательности советского периода обращают на себя внимание тем, что в большинстве своем свидетельствуют об отсутствии принципа состязательности в досудебном производстве. Мы полагаем, это связано с заидеологизированностью общества и расстановкой приоритетов тогдашнего времени, где главную роль играло государство как основной политической институт власти, организующий, направляющий и контролирующий все процессы жизнедеятельности страны<sup>1</sup>, на втором месте было общество, далеко не гражданское<sup>2</sup>, несмотря на положения декоративных конституций, и лишь в последнюю очередь личность, которая не могла по природе своей противопоставляться государственной машине. Все это, как нам представляется, искусственным образом породило насаждение "менталитета" невозможности полноценного действия принципа состязательности в судебном разбирательстве, в особенности на предварительном следствии<sup>3</sup>.

В настоящее демократическое время приоритеты государства, равно как и уголовного судопроизводства, изменены, что подтверждает ст. 2 Конституции РФ и ст. 6 УПК РФ, в связи с чем представления современников о сущности состязательности постепенно трансформируются в угоду нового времени. Однако до сих пор в науке уголовного процесса остается неразрешенным спор о том, что понимать под состязательностью: принцип процесса<sup>4</sup> или его модель (тип, форму)<sup>5</sup>. Несмотря на то, что исторически форма процесса возникла раньше, чем были сформулированы какие бы то ни было принципы процесса<sup>6</sup>, наше глубокое убеждение сводится к тому,

<sup>1</sup> Никитин А.Ф. 200 вопросов и ответов по основам государства и права: учебное пособие. - М.: АСТ, 1996. С. 7.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций. / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М.: Юристъ, 1997. С. 189-195.

<sup>3</sup> Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве. // Правосудие. 1962. №2. С. 107.

<sup>4</sup> Долгушин А.В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1995. С. 15-21; Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. - Ярославль, 1978. С. 62-79.

<sup>5</sup> Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. - СПб., 2000. С. 3-25; Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. - Минск, 1974. С. 110.

<sup>6</sup> Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. Обычное право Осетии в историко-сравнительном освещении. - М., 1986. Т. 2. С. 221; Закон и обычай на Кавказе. - М., 1890. Т. 1. С. 65.

что состязательность – это принцип, к тому же уголовно-процессуальный<sup>1</sup>.

А.О. Машовец, обращаясь к состязательности, пришла к выводу, что состязательность в уголовном процессе служит способом взаимодействия сторон обвинения и защиты, принципом организации их совместной деятельности, сущность которого состоит в борьбе противоположностей – одной из наиболее общих динамических закономерностей развития любого явления или процесса действительности<sup>2</sup>. Данное определение, по нашему убеждению, заслуживает одобрения, хотя автор не упоминает о судебном органе власти, который, собственно, и призван разрешить спор.

С.Д. Шестакова выделяет внутренний и сущностный параметр состязательности, понимая под внешним параметром ее количественный показатель, указывающий на число процессуальных действий, элементом порядка производства которых является равенство процессуальных статусов обвиняемого и обвинителя.

Сущностный параметр – это качественный ее показатель, указывающий на равенство процессуальных статусов обвиняемого и обвинителя либо на стадии судебного разбирательства, либо на стадиях и судебного разбирательства, и предварительного расследования. Вследствие чего состязательность, по ее мнению, это свойство, характеризующее уголовное судопроизводство в целом, отдельные его стадии либо конкретные процессуальные действия и выражающееся в равенстве процессуальных статусов органов уголовного преследования и обвиняемого (подозреваемого, иного лица, в отношении которого имеются улики), как участников соответственно всего уголовного судопроизводства в целом, отдельной его стадии либо конкретных процессуальных действий<sup>3</sup>.

Отчасти мы согласны с тем, что равноправие раскрывает суть состязательности наряду с другими элементами, но мы не можем согласиться с тем, что состязательность – это свой-

<sup>1</sup> Мы склоняемся к мнению законодателя. См.: Глава II и ст. 15 УПК РФ. Кроме того, слова, выражающие понятия, употребляются не с точки зрения их этимологической родословной, а с точки зрения того значения, какое они получили в процессе своего исторического развития (Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 293). А состязательность в значении принципа как раз и находится на качественно новом демократическом витке своего развития.

<sup>2</sup> См.: Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: автореф. дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1994. С. 14.

<sup>3</sup> Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб., 2001. С. 38-39.

ство. Состязательность – это, прежде всего, уголовно-процессуальный принцип.

Помимо всего прочего, в определении делается акцент на органах уголовного преследования, обвиняемом, подозреваемом и ином лице, в отношении которого имеются улики, как участниках уголовного судопроизводства. Как мы полагаем, автор использует узкий подход к определению круга участников. Не лучше ли в определении вести речь о сторонах (обвинения и защиты), как это имеет место у А.О. Машовец, кроме того, резонность этого замечания подтверждается п.п. 45, 46, 47 ст. 5 УПК РФ.

Занимательна, проста и понятна позиция профессора И.Л. Трунова, который видит в состязательности интеллектуальный правовой поединок, позволяющий суду составлять правильное представление о существе дела<sup>1</sup>. Вместе с тем, в определении недостает главного: что ассоциируется с состязательностью наряду с разделением уголовно-процессуальных функций, равноправия сторон.

Как бы там ни было, каждое из представленных определений имеет свои позитивные стороны, которые в целом позволяют сделать вывод о существовании принципа состязательности. Состязательность – это основополагающее начало, при котором функции обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга, а стороны (обвинение и защита) наделены равными правами для отстаивания в условиях противоборства перед беспристрастным судом своих правовых позиций расследуемого или рассматриваемого уголовного дела.

По нашему мнению, данное определение объединяет в себе все существенные признаки, характеризующие принцип состязательности, а именно:

- 1) состязательность есть уголовно-процессуальный принцип;
- 2) четкое разделение уголовно-процессуальных функций;
- 3) равноправие сторон;
- 4) противоборство сторон;
- 5) независимый и беспристрастный суд в досудебном и судебном производстве по уголовному делу.

<sup>1</sup> Цит по: Зеленская Е.В. Состязательность сторон в уголовном судопроизводстве, обзор мнений. // Следователь. №11. 2002. С. 19.

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СЛЕДСТВЕННЫХ СИТУАЦИЙ И ПРОБЛЕМЫ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЭТНИЧЕСКИМИ ГРУППАМИ

Смирнова О.Н. -

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики*

*В статье освещены актуальные проблемы формирования этнических преступных групп. Рассмотрены отдельные ситуации, которые могут возникать на первоначальном этапе расследования преступлений, процессуальные действия, и некоторые характерные вопросы, подлежащие выявлению при расследовании преступлений совершенных этническими группами.*

**Ключевые слова:** *этническая преступная группа (ЭПГ), национально-психологические особенности, этническая память, межнациональные конфликты, экономическая и социальная нестабильность, этноэлитные лидеры, религиозные организации и экстремистски направленные течения, частная методика расследования, следственная ситуация, алгоритмизация деятельности следователя, творческая мысль следователя.*

Общепризнанно, что алгоритм обозначает предписание о выполнении в определенном порядке действий и операций, приводящих к решению задач определенного класса<sup>1</sup>. Алгоритмизация следственной деятельности – не новое явление в криминалистике. Понятие алгоритма заимствовано криминалистикой из математической логики. Алгоритмизация операций и действий часто связывается с формализацией определенной деятельности, которая в результате этого получает выражение в символических, алгебраических или иных формах и схемах.

Таким образом, алгоритмы не могут полностью заменить творческую мысль следователя, которая тесно переплетается с конкретным процессом преступления, имеющим самые общие признаки с уже встречающимися на практике случаями, алгоритмизация лишь способствует в данном случае мышлению следователя<sup>2</sup>. Более того, алгоритмы действий во мно-

<sup>1</sup> См.: Философский словарь. - М., 1980. С. 10-11.

<sup>2</sup> Турчин Д.А. Система следов как алгоритм действий следователя // Алгоритмы и организация решения следственных задач. Сборник научных трудов. - Иркутск, 1982. С. 35-37.

гом будут зависеть от складывающихся тем или иным образом следственных ситуаций.

Несомненно, этнические преступные группы (ЭПГ) обладают национально-психологическими особенностями, которые являются важным элементом при формировании данных групп, и таковые находят свое выражение в преступлениях, совершаемых ими. Однако, как указывает А.Г. Колесникова<sup>1</sup>, национально-психологические особенности людей не являются фатальным даром природы, они – продукт длительного исторического развития. Располагающими факторами, влияющими на формирование национально-психологических особенностей, являются экономические и социально-политические условия жизни. Экономическая жизнь, общественные отношения, государственное устройство, классовая борьба, господствующая идеология, религия, быт, а также межнациональные отношения, гнет или его опасность, войны, завоевания – все это порождает некоторые общие особенности в психологическом складе нации.

Межнациональные конфликты, экономическая и социальная нестабильность привели к высокому уровню миграции населения. Происходящие процессы не могли не оказать негативного влияния на криминогенную обстановку как в России в целом, так и в отдельных ее областях и регионах.

Ранее большинство ученых склонялись к мнению, что "этничность будет постепенно терять свое значение в жизни людей вследствие тенденций модернизации, развития гражданского общества и личного индивидуализма"<sup>2</sup>. Однако этническая память нередко активно и целенаправленно культивируется этноэлитными лидерами в корыстных интересах в сторону усиления этнического отчуждения. Оно проявляется в земляческой изолированности, традиционализме, недоверии и вражде не только к другим народам, но и к значительной части своего собственного этноса. Члены локальных этнических групп обычно бывают особенно чувствительны и мнительны<sup>3</sup>. Они, в свою очередь, провоцируют ухудшение национальных отношений в регионе, рост притязаний между

<sup>1</sup> Колесникова А.Г. Социально-психологические основы обращения с иностранными гражданами. // Национально-психологические особенности иностранных граждан. - М., 1998. С. 45-46.

<sup>2</sup> Скворцов Н.Г. Этничность: социологическая перспектива. // Социологические исследования. 1999. №1. С. 21.

<sup>3</sup> Полянский В.С. Историческая память в этническом самосознании народов. // Социологические исследования. 1999. №3. С. 16.



этносоциальными, на этой основе активизируется их противоправная деятельность, и действия зачастую носят криминальный характер, который находит свое воплощение в формировании этнических преступных групп, в том числе организованных.

И чтобы лучше понимать людей различных рас, представителей государств с различным экономическим и культурным уровнем, глубже разбираться в культурных обычаях этнических групп, с большей эффективностью разрешать конфликты между ними и действовать, таким образом, как ожидает или требует общество, сотрудник правоохранительных органов должен хорошо разбираться в психологии поведения человека, его реакциях на происходящие события в обществе и методах воздействия на окружающих.

Невзирая на проводимую работу органами внутренних дел по противодействию ЭПГ, таковые реально существуют на данный момент, и в последующем, на наш взгляд, их существование не может быть опровергнуто. Данный факт свидетельствует о необходимости изучения как особенностей формирования ЭПГ, так и преступлений, совершаемых ими с тем, чтобы предпринять своевременные меры по разобщению преступных групп, а при расследовании преступлений сузить круг подозреваемых лиц, решить вопрос о причастности к таковым членов ЭПГ или группы в целом.

Следует отметить, что некоторые ученые<sup>1</sup> по признаку связи соучастников все преступные группы подразделяют на: случайно или ситуативно объединившиеся (при отсутствии признаков предварительного сговора); предварительно сговорившиеся о совершении преступления; устойчивые, организованные, и рассматривают преступную группу как малую неформальную. Группу, объединяющую на основе совершения общественно опасных, противоправных действий людей, стремящихся к достижению общественной цели, организованных определенным образом и составляющих единый субъект деятельности. Мы вполне разделяем данную точку зрения. Однако основанием, послужившим для выделения нами группы преступлений в отдельную категорию, явилось совершение любого вида преступных деяний именно этническими группами. Поэтому, на наш взгляд, ЭПГ представляет собой специфическое криминальное объединение, в том числе с

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Особенности расследования преступлений организованных преступных сообществ. Криминалистика. - М., 2000. С. 897-898.

устойчивой иерархической структурой и собственными нормами поведения, являющаяся разновидностью малой неформальной группы, формирующаяся по национальному (этническому) признаку, то есть объединяющая в своем составе лиц одной или нескольких родственных национальностей (этнических образований).

Более того, на наш взгляд, преступные этнические группы целесообразно подразделять также по признаку формирования:

- землячества (выходцы из одной местности, республики);
- общих религиозных взглядов;
- миграции из стран СНГ в один район России;
- родственных связей.

Необходимо отметить, что нами указаны основные признаки формирования ЭПГ, они не являются исчерпывающими, но характерны именно для рассматриваемых групп в соответствии с проведенным анализом и зачастую имеют место в той или иной совокупности. Несомненно, что ЭПГ имеют общие признаки формирования с преступными группами, созданными без этнической основы, однако имеются существенные различия как в их деятельности, так и в создаваемом ими психологическом микроклимате внутри группы. Так, например, этнические преступные группы, как правило, не теряя контактов с исторической родиной, действуют на территории сразу нескольких областей и стран ближнего зарубежья.

Мы отдаем себе отчет, что в разных областях и регионах преступная направленность ЭПГ, их принадлежность, состав могут существенно отличаться. Данный факт мы связываем с различием в структуре этнического состава, с различием в географическом расположении регионов, наличием в них тех или иных сырьевых ресурсов, промышленных объектов, финансово-экономических, политических структур, уровня развития региона. Однако во всех регионах корыстные преступления были и остаются одним из наиболее удобных источников получения доходов криминальным путем.

Изучение и анализ уголовных дел показал, что на долю ЭПГ, проживающих на территории области по месту совершения преступлений, приходится 51,7% от общего числа совершенных преступлений ЭПГ; 15,4% преступлений приходится на членов ЭПГ из числа граждан стран СНГ. Остальная, довольно большая доля преступлений приходится на ЭПГ, члены которой проживали в различных регионах России, а

также в состав групп входили жители СНГ, лица без гражданства. На наш взгляд, это подтверждает тот факт, что члены ЭПГ обладают и поддерживают связи криминальной направленности не только на территории той области, где проживают, но и с членами ЭПГ других регионов, стран СНГ, не исключено, что и дальнего зарубежья. Это, естественно, осложняет работу по раскрытию и расследованию преступлений, совершенных таковыми группами. И в большей степени приносит успех работа по "горячим следам", когда преступники лишены возможности скрыться с территории совершения преступлений за пределы региона, России, сокрыть следы преступлений и результат преступной деятельности.

В результате анкетирования следователей, работающих в различных регионах России, установлено, что не занималось расследованием преступлений, совершенных рассматриваемой категорией групп, или не предпринимали меры к установлению этнической основы формирования группы – 72% опрошенных. На наш взгляд, данный процент довольно высок, и это мы связываем со следующими обстоятельствами:

1. Слабое представление о возможных типах ЭПГ.
2. Неуделение должного внимания установлению обстоятельств, указывающих на преступную группу, как сформированную на этнической основе.
3. Специализация расследования (на наш взгляд, это единственный положительный из вышеперечисленных факторов, в связи с наличием которого отдельные следователи не сталкивались с расследованием преступлений, совершаемых ЭПГ).

Учитывая изложенное, а также происходящие политические, экономические и социальные перемены в стране, есть основания полагать о имеющейся потребности реализации теоретических разработок в вопросе о следственных ситуациях и путях расследования, зависящих от них применительно к ситуациям расследования преступлений, совершаемых этническими группами.

Расследование преступлений, совершаемых этническими группами, является одной из частных криминалистических методик, в основе которых лежит принцип организации групп по этническим, а не уголовно-правовым критериям. В этом случае особое место занимает личность преступника, его отношение к тем или иным этногруппам, но при этом участники этнических преступных групп могут быть как гражданами

России, так и лицами без гражданства и иностранными гражданами.

При выявлении и последующем расследовании преступлений, совершенных рассматриваемой категорией групп, перед правоохранительными органами возникают сложности, выражающиеся в предпринимаемых действиях со стороны таковых групп, влияющие на изменения следственных ситуаций. Данные действия, как правило, направлены на избежание установления как отдельных членов этнических преступных групп, так и группы в полном составе; их задержание и уклонение от ответственности путем использования и применения:

- этнических связей за пределами района, региона, совершения преступления, за пределами России;

- коррумпированных связей, в том числе в правоохранительных органах;

- поддержки членов этнических диаспор, организовывая при этом вмешательство в процесс расследования, создавая фиктивное алиби участников преступных действий;

- вмешательство со стороны этнических общественных объединений и организаций, в том числе религиозных;

- организация публикаций в средствах массовой информации о притеснениях этносов, умышленно придавая при этом законным действиям правоохранительных органов политический характер;

- организация подачи, направлений жалоб в различные инстанции на действия правоохранительных органов как на незаконные и иные действия, могущие влиять на ход расследования.

Выбор следственных действий и определение фактических и процессуальных оснований для их производства осуществляются с учетом криминалистической характеристики преступлений и следственной ситуации, сложившейся на конкретном этапе расследования<sup>1</sup>. Но для того, чтобы предложить типичные методические схемы расследования в зависимости от следственной ситуации, необходимо эти ситуации упорядочить. С точки зрения логики расследования представляется целесообразным, прежде всего, распределение типичных следственных ситуаций применительно к этапам расследования.

<sup>1</sup> Назаров Х.О. О состоянии криминалистической характеристики преступлений, следственных ситуаций и следственных действий. // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. - Ташкент, 1982. С. 136.

Дальнейшее их выделение возможно с учетом степени информационной определенности (преимущественно на первоначальном этапе), позиции участников процесса (в основном на последующем и завершающем этапах) и других факторов<sup>1</sup>.

Первоначальный этап расследования понимается как основополагающий для получения следователем объективной информации. Является периодом выяснения важных обстоятельств происшедшего, когда полностью реализуются рекомендуемые наукой алгоритмические методы в целях быстрого установления и предварительного изобличения виновного лица на основе доказательств, добытых посредством комплексных криминалистических мероприятий, которые начинаются сразу после обнаружения признаков преступления, характера и особенностей расследуемого деяния.

В структуру данного этапа входят:

1. Осуществляемые до возбуждения уголовного дела проверочные мероприятия, ориентированные на решение вопроса о необходимости предварительного расследования обстоятельств происшедшего.

2. Первоначальные следственные действия (их комплексы, криминалистические операции), направленность и последовательность которых зависит от начала расследования и особенностей совершенного преступления.

3. Оперативно-розыскные меры, помогающие в решении задач данного этапа и имеющие специфическую ориентацию в связи с дефицитом исходных данных<sup>2</sup>.

При расследовании преступлений, совершенных этнической группой, могут возникнуть следующие типичные ситуации:

1) Участники этнической преступной группы не были установлены и задержаны на первоначальном этапе расследования.

При этом, кроме общепринятых неотложных организационных, следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, на наш взгляд, целесообразно произвести следующие действия:

- произвести оперативные мероприятия, первоначальные следственные действия в целях установления наличия нацио-

<sup>1</sup> Субботина М.В. Проблемы методики расследования преступлений, совершаемых организованными группами несовершеннолетних. Диссертация на соискание уч. ст. к.ю.н. - Волгоград, 1996. С. 101.

<sup>2</sup> Ищенко Е.П. Алгоритмизация первоначального этапа расследования преступлений. Автореф. на соиск. уч. ст. к.ю.н. - М., 1990. С. 16-17.

нальных общественных объединений, организаций, национальных учебных заведений (медресе), их руководителей, преподавателей, лиц, посещающих данные заведения, наличия этнических диаспор, их мест компактного проживания в районе совершения преступления, близлежащих районах, среди них лиц незаконно мигрирующих, склонных к совершению преступных действий, входящих в состав этнических преступных групп, возможные места дислокации последних групп в приграничных районах, областях. Проверка их криминально направленных связей, в том числе родственных, с жителями других регионов, стран СНГ и дальнего зарубежья. При обнаружении лиц, представляющих интерес для следствия произвести их проверку на причастность к совершенному преступлению как оперативным, так и следственным путем (проведение опознания, установление и допрос лиц, располагающих данными о его криминальной деятельности и так далее);

- при наличии субъективных портретов подозреваемых, составленных с использованием криминалистических средств и навыков художественного изображения потерпевшими, свидетелями, очевидцами, необходимо дополнительно ориентировать о розыске подозреваемых дежурные наряды, другие ОВД, посты ГИБДД, ФСБ и другие правоохранительные органы, расположенные в районе предполагаемой траектории движения этнической преступной группы или отдельных ее членов.

2) Когда установлен и задержан один из участников этнической преступной группы или отдельные ее члены на первоначальном этапе расследования, остальные члены группы не задержаны, и их личности не установлены.

В этом случае могут возникнуть следующие ситуации:

а) Установленным является иностранный гражданин с наличием дипломатического иммунитета.

В ходе изучения уголовных дел нами данная категория лиц не была обнаружена. Однако в современных условиях при наличии высокого межгосударственного уровня перемещения исключать наличие таковых тоже нельзя.

Проблема производства процессуальных действий возникает в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовной юрисдикции страны пребывания. Согласно ч. 2 ст. 3 УПК РФ процессуальные действия в отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, производится лишь по просьбе указанных лиц или с их согласия, которое

испрашивается через Министерство иностранных дел Российской Федерации.

б) Установленным и задержанным является иностранный гражданин, полностью подчиненный юрисдикции России, не обладающий иммунитетом и привилегиями, в том числе гражданин одной из республик СНГ, лицо без гражданства.

В этом случае после задержания необходимо провести следующие мероприятия:

- установить факт владения или не владения лица, относящегося к данной категории языком судопроизводства (то есть русским языком);

- в случае, если лицо не владеет языком судопроизводства, решить вопрос о предоставлении ему переводчика, защитника (в порядке п. 4 ч. 1 ст. 51; ст. 59 УПК РФ);

- произвести личный обыск подозреваемого;

- произвести его допрос в качестве подозреваемого;

- произвести его опознание потерпевшими, свидетелями;

- проверить законность пребывания на территории России;

- произвести уведомление в течение 12 часов с момента задержания посольства или консульства государства через МИД России о задержании иностранного гражданина;

- по криминалистическим учетам, в том числе ГИЦ МВД, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств участников СНГ, НЦБ Интерпола, проверить на причастность данного лица к иным преступлениям, на наличие в отношении него информации оперативно-справочного характера;

- при необходимости принять меры по взаимодействию с вышеуказанными органами с целью решения вопросов координации и содействия в проведении розыскных, оперативно-розыскных мероприятий, процессуальных действий и иных организационных мероприятий за пределами России;

- установить лиц, к кому прибыл задержанный;

- произвести допрос таковых лиц с целью установления периодичности пребывания, цели, сроков, наличия контактов на территории России, данных, подтверждающих криминальную деятельность как непосредственно задержанного члена этнической преступной группы, так и группы в полном объеме;

- произвести обыск по месту жительства, мест частого пребывания, нахождения, в том числе мест концентрации этносов, посещаемых задержанным. В ходе обыска необхо-

димо принять меры к отысканию предметов, вещей, документов и ценностей не только по расследуемому делу, но и числящихся по криминалистическим учетам в розыске, вызывающих сомнение об их происхождении, возможности приобретения и наличия таковых законным путем. А также и тех, которые могли бы носить информационный характер о личности задержанного, его круге общения, рода занятий и увлечений; причастности к тем или иным национальным организациям, учебным заведениям, этническим диаспорам, группам, в том числе преступным, религиозным течениям. Таковыми могут быть книги, брошюры пропагандистской направленности, личные записи, с указанием телефонов, адресов, видеофильмы, фотографии, предметы национального обряда, в том числе оружие или изготовленные под вид таковых и тому подобное. Произвести изъятие обнаруженного в ходе обыска;

- принятие мер по установлению мест сбыта похищенного, передачи на временное хранение, мест сокрытия, в том числе предметов, приспособлений, используемых в ходе подготовки и при совершении преступления и изъятию обнаруженного;

- допрос лиц, причастных к таковым действиям;

- предъявление изъятого имущества, иных предметов документов потерпевшим, свидетелям, очевидцам для опознания;

- допрос лиц, поддерживающих контакт с задержанным, в том числе обладающих родственными связями с целью установления круга общения, мест их концентрации. Однако к данным показаниям необходимо отнестись критически. В связи с тем, что лица, поддерживающие дружеские или родственные связи в большей степени вероятности не представят каких-либо сведений, подтверждающих причастность задержанного к совершенному преступлению и его связях, хотя и будут ими располагать. Они, напротив, могут попытаться ввести органы следствия в заблуждение, при этом даже не разделяя с теми взглядов на преступную деятельность, но оказывая содействие из-за этнической принадлежности;

- принятие мер по установлению лиц, отрицательно настроенных в отношении задержанного с целью установления связей последнего;

- установление конкурирующих лиц с группой, в которую входит задержанный, как в легальном или полуполегал-



ном бизнесе, иных сферах, а также в незаконной деятельности, в том числе духовной. Они могут предоставить интересующую информацию не столько с целью оказания помощи в расследовании правоохранительным органам, сколько с целью устранения конкурентов и оказания неблагоприятной обстановки для их деятельности.

в) Установленным и задержанным является гражданин России.

При возникновении таковой ситуации производятся аналогичные действия, указанные в предыдущем пункте, за исключением мероприятий, связанных с уведомлением посольства или консульства о задержании гражданина.

3) Ситуация, при которой личности преступников установлены.

На наш взгляд, данную ситуацию целесообразно рассмотреть совместно при следующих вариантах:

а) если преступники установлены, но не задержаны;

б) если преступники установлены, задержаны, но не ясна роль каждого.

В ситуации, при которой личности преступников установлены, возникают определенные сложности, вызванные необходимостью одновременного проведения сразу нескольких следственных действий по задержанию, допросу, проведению обысков, выемок, предъявлению на опознание как самих задержанных, так и изъятых вещей и иных ценностей, проведение иных первоначальных следственных действий, изложенных выше. А также сложности по организационным моментам: по условиям содержания задержанных, исключающих возможности общения друг с другом; обеспечением представления переводчиков на каждое следственное действие лицам, не владеющим и слабо владеющим языком судопроизводства.

На наш взгляд, в этих случаях с учетом сложности и большого объема проведения следственных действий целесообразно принять меры по решению вопроса о производстве предварительного следствия следственной группой.

Как видно, различие ситуаций состоит в моменте задержания подозреваемых, а решение ролевых функций подозреваемых, как показывает практика и анализ изученных дел, занимает довольно длительный период времени. Поэтому, на наш взгляд, более целесообразным является рассмотрение таковых в складывающихся ситуациях на последующем этапе

расследования. При этом необходимо выполнить следующие действия:

- принять меры по установлению наличия в банках и иных кредитных организациях имущества, находящегося на хранении, средств на счетах и во вкладах предприятий, организаций, официально зарегистрированных на организаторах, руководителях этнической преступной группы, ее членах, а также предприятий, организаций, находящихся под их контролем, а также таковых, числящихся за самими организаторами, руководителями, членами этнической организованной преступной группы, как за физическими лицами;

- установить источники поступления денежных средств, имущества на указанные счета и во вклады, фонды финансирования данной этнической организованной преступной группы и последующее движение данных средств;

- на основании судебного решения в порядке п. 7, п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ необходимо принять меры к производству выемки или по наложению ареста на имущество, денежные средства, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях. Данные действия, на наш взгляд, могут производиться как одновременно с задержанием этнической преступной группы (в случае, если основная часть участников группы известны, в том числе организатор, руководитель), могут производиться на последующем этапе, но в данном случае требуется обязательное осуществление контроля за их перемещением, с целью обнаружения связей данной группы;

- по учетам ГИЦ МВД, НЦБ Интерпола, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств участников СНГ, проверить на причастность данной группы и отдельных ее членов к иным преступлениям, в том числе международного характера, а также на наличие в отношении них информации оперативного характера;

- при получении информации о нахождении участников этнической преступной группы или ее организатора, руководителя за пределами России необходимо решить вопрос о направлении иностранному государству запрос о выдаче лица для уголовного преследования в порядке ст. 460 УПК РФ;

- при наличии информации о нахождении за пределами России свидетелей, очевидцев преступления, совершенного

этнической группой; вещей, предметов, иных ценностей и документов, добытых ими преступным путем; предметов, являющихся орудием преступления, а также несущих на себе следы преступления, должен быть направлен запрос в порядке ст.ст. 453, 454 УПК РФ о правовой помощи с целью производства на территории иностранного государства процессуальных действий: осмотра, выемки, обыска, допроса и иных процессуальных действий.

При этом помимо указанных ранее действий необходимо выполнить следующее:

- оперативным путем и путем проведения следственных действий принять меры по установлению зон действия и сфер влияния данной этнической преступной группы;

- определить характеристику (направленность) преступной деятельности этнической группы;

- установить лиц, разделяющих взгляды и содействующих как отдельным членам этнической преступной группы, так и оказывающих моральную и финансовую поддержку в целом преступной группе, и проверить их на причастность к совершенному преступлению;

- установить связи этнической преступной группы с корумпированными должностными лицами в органах власти;

- установить из числа этнической преступной группы лиц нелегально мигрирующих на территорию России, проверив их по криминалистическим учетам, оперативным учетам на предмет нахождения их в международном и ином розыске, а также на наличие справочных и оперативных данных их причастности к преступлениям, совершенным на территории СНГ и иных государств;

- установить связи криминальной направленности данной этнической преступной группы, с действующими этническими и иными преступными группами как на территории России, на этнической родине в рамках СНГ, так и в странах дальнего зарубежья с целью определения механизма их взаимодействия при подготовке, совершении преступлений, сокрытии следов и результатов преступной деятельности и действий, направленных на оставление места происшествия после совершения преступления.

На наш взгляд, при расследовании преступлений, совершаемых этническими организованными преступными группами при установлении ролевых функций, лидеров, в том числе негласных, степени их влияния, характера взаимо-

отношений необходимо выяснять дополнительно следующие вопросы:

- кто организовывал и осуществлял контакт с экстремистски и националистически направленными национальными, религиозными организациями, учебными заведениями, этническими диаспорами, поддерживающими их преступную деятельность;

- кто решал вопросы по организации и установлению связей с иными преступными группами, в том числе с этническими как в регионе, так и организованными преступными группами международного значения, разделению между ними сфер криминальной деятельности и влияния;

- кто организовывал и решал вопрос о необходимости развития как легального, так и полулегального бизнеса с целью организации латентности преступной деятельности, а также для получения дохода на содержание группы, ее материальное и техническое оснащение;

- кто организовывал, решал вопросы и подыскивал кандидатуры с целью подкупа и коррупции в правоохранительных органах, органах власти, иных сферах, в том числе духовной,

- кто организовывал и решал вопросы по незаконному мигрированию лиц на территорию России и вовлечению их в преступную деятельность группы;

- кто устанавливал источники приобретения оружия, средств передвижения и связи;

- кто организовывал и предпринимал меры по вмешательству в процесс расследования со стороны национальных организаций, в том числе религиозных с привлечением средств массовой информации;

- кто организовывал и предпринимал меры с целью оказания давления на потерпевших, свидетелей, лиц, участвующих в расследовании, а также членов их семей.

При установлении связей этнической преступной группы, в том числе организованной, возникают ситуации, связанные с необходимостью проверки таковых на причастность к совершенному преступлению и выявлению новых эпизодов их преступной деятельности.

В этом случае, установив криминальную направленность группы, территорию и сферу их действия, необходимо:

1. Изучить уголовные дела о преступлениях, характерных для совершения группой лиц, предварительное следствие по

которым приостановлено в связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, произведя анализ места, времени, способов совершения преступления, объектов посягательства, предпринятых мер по сокрытию преступления, периодичность совершения установленных преступлений, сопоставив на аналогичность с расследуемым преступлением.

С учетом имеющейся практики и опыта расследования преступлений по уголовным делам предварительное следствие, по которым приостановлено в связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, считаем целесообразным приобщение справки-анализа с указанием криминалистически значимой информации к данным делам, что ускорит процесс изучения таких дел.

2. Принять меры к тщательному анализу, проверке и закреплению показаний, данных членами этнической преступной группы в отношении совершенных преступлений, путем проведения следственных действий (дополнительного допроса, очных ставок, изъятия образцов для сравнительного исследования и так далее).

3. Принять меры к доскональному изучению личностей участников этнической преступной группы как по криминалистическим учетам, учетам других служб и ведомств, так и оперативным путем с целью установления их преступных связей с этнической диаспорой, в том числе межрегионального и международного характера, причастности к иным преступлениям, преступным группам и формированиям, участия в организации и деятельности национальных объединений, учебных заведений (медресе), религиозных экстремистски направленных организациях и течениях, наличия судимостей, нахождения в розыске. Проверить лиц, входящих в данные организации, склонных к совершению преступлений на причастность к расследуемому преступлению и на предмет совершения иных преступлений.

4. Установить и проверить на причастность этнические преступные группы, действующие как на территории расследуемого преступления, так и имеющих доступ и возможность пребывания в данном районе из криминальных соображений: содействия в совершении преступных действий, сокрытия следов преступной деятельности и так далее.

5. Принять меры по установлению принадлежности, происхождения обнаруженных и изъятых в ходе расследования

преступления, совершенного этнической преступной группой, ценностей, вещей, иных предметов, в том числе оружия, проверить на предмет использования их при совершении иных преступлений по криминалистическим учетам а также путем проведения следственных действий.

6. После установления фондов финансирования данных этнических преступных групп проверить частных лиц, руководителей организаций и иных лиц, являющихся субъектами финансирования на причастность к организации преступной группы и к совершенным преступлениям.

7. Проверить на причастность к совершенному преступлению лиц, прибывших на территорию России в район совершения преступления или близлежащие районы, как зарегистрированных по месту пребывания, так и проживающих без регистрации, незаконно мигрирующих, поддерживающих в добровольном порядке связь с членами этнической преступной группы, или вынуждены поддерживать таковую из-за каких-либо причин, в том числе социальных, установить периодичность их пребывания и возможность совершения преступлений этнической группой в районе, откуда прибыло, мигрировало проверяемое лицо.

8. Проверить на причастность лиц, разделяющих взгляды и содействующих этническим преступным группам из числа других этнонаций, проживающих в районе совершения преступления.

9. С целью установления других эпизодов преступной деятельности этнической группы необходимо принять меры по выявлению потерпевших как оперативным путем, так и с использованием средств массовой информации.

В связи с ограниченностью объема нами были рассмотрены отдельные ситуации, которые могут возникнуть на первоначальном этапе расследования преступлений, и те процессуальные действия, и некоторые характерные вопросы, подлежащие выяснению при расследовании преступлений, совершенных этническими группами. Однако мы не можем утверждать, что указанные действия являются исчерпывающими, как и не являются исчерпывающими следственные ситуации, но знание сотрудниками следственных подразделений основных направлений, процессуальных и организационных действий и возможностей оперативно-розыскной деятельности при расследовании таковых преступлений не может не оказать позитивного результата.

## ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО ИСТЦА НА ЭТАПЕ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*Тарнавский О.А. -  
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса, проректор  
по безопасности и организационно-правовым вопросам ОГУ*

*Настоящая статья посвящена актуальным вопросам реализации прав и интересов потерпевшего и гражданского истца в рамках уголовного процесса (на этапе судебного производства). Рассматриваются наиболее проблемные вопросы, предлагаются пути их решения.*

**Ключевые слова:** защита, потерпевший, гражданский истец, права и обязанности, решение суда, судебное производство, гражданский иск, процессуальный статус, возмещение вреда, процессуальная деятельность.

По мере становления и утверждения принципов демократического правового государства в России роль юридических механизмов по обеспечению законности, охраны, защиты прав и свобод человека, гражданина, в том числе судом, должна непременно возрастать. Защитная функция суда может быть представлена состоящей из следующих составных частей:

- 1) предупреждения нарушения прав;
- 2) восстановления нарушенного права;
- 3) устранения нарушенного права;
- 4) возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями должностных лиц, ведущих судопроизводство;
- 5) привлечения к ответственности тех лиц, которые допустили нарушения прав граждан, включая должностных лиц.

И хотя средства и способы защиты прав и свобод человека и гражданина многообразны, деятельность суда как органа судебной власти выступает как социально-правовой институт защиты личности, который способен посредством правосудия восстанавливать нарушенную справедливость. Для обеспечения судом надлежащей судебной защиты прав и свобод личности суд рассматривает и разрешает уголовные дела по существу в судебном разбирательстве и выносит судебный приговор.

В свое время И.Я. Фойницкий писал: "Государственная задача судебной власти - ограждение прав, законом дарован-

ных, против всех, нарушивших их. Суд ограждает права государственные, общественные и личные. Но в основании всех прав личности лежит ее свобода. Поэтому естественно, что одной из важнейших функций судебной власти признается ограждение свободы личности, направленной против нее как преступными действиями частных лиц, так и распоряжениями властей посторонних"<sup>1</sup>.

Судебное разбирательство – это особый вид производства по делу, поскольку он отличается от всех других частей судопроизводства тем, что только в нем разрешается основной вопрос уголовного дела – о виновности и наказании. Именно поэтому этот этап судебного разбирательства был всегда и есть сегодня центральным этапом уголовного судопроизводства.

Судебное разбирательство, будучи специфической процессуальной формой осуществления правосудия, всецело направлено на то, чтобы установить обстоятельства уголовного дела в соответствии с тем, что в действительности имело место. А это означает, что суд, удалившись в совещательную комнату, должен дать правильную оценку тем обстоятельствам, которые были установлены в процессе судебного следствия.

Н.П. Кириллова отмечает: "Итогом реализации функции рассмотрения и разрешения уголовного дела судом первой инстанции является постановление приговора. Постановление законного, обоснованного и справедливого приговора есть способ разрешения уголовно-процессуального конфликта сторон"<sup>2</sup>.

Чтобы правильно разрешить дело в судебном разбирательстве и вынести судебное решение, необходимо в судебном разбирательстве провести исследование всех тех доказательств, которые были собраны на предварительном следствии, и одновременно суд рассматривает те дополнительные доказательства, которые будут представлены сторонами.

Используя участие широкого круга участников судебного разбирательства на основе гласности, суд осуществляет дея-

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. / И.Я. Фойницкий. - СПб., 1996. С. 158.

<sup>2</sup> Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел: монография. // Н.П. Кириллова. - СПб.: Издат. дом Санкт-Петербургского государственного университета, издательство юридического факультета, 2007. С. 257.



тельность, именуемую правосудием. Но прежде чем уголовное дело будет рассмотрено судом в судебном разбирательстве, оно должно пройти этап подготовки к судебному заседанию. Этот этап называют предварительным, поскольку его назначение – выполнение подготовительных действий к судебному разбирательству с тем, чтобы затем передать дело в следующий этап – судебное разбирательство, и поэтому эту стадию процесса называют контрольной, проверочной по отношению к предварительному расследованию и подготовительной – к судебному разбирательству.

Исходя из назначения такого этапа, деятельность судьи в этой части процесса является гарантией защиты прав и законных интересов граждан.

С принятием УПК РФ в отличие от ранее действующего порядка назначения судебного заседания этот порядок включает два вида назначения дела в судебное разбирательство. Это общий порядок подготовки к назначению судебного заседания в форме единоличного рассмотрения судьей материалов дела (гл. 33 УПК) и второй – в форме проведения предварительного слушания (ст. 344 УПК).

На данном этапе судебного производства не решается вопрос об обоснованности предъявленного обвинения, поскольку судом здесь не проводится проверка обоснованности постановления о возбуждении уголовного дела, о привлечении лица в качестве обвиняемого, а также качественная оценка составленного обвинительного заключения или обвинительного акта.

Как верно отмечает А.В. Шагуров: "Современное уголовно-процессуальное законодательство ставит перед судом на данном этапе следующие задачи: 1) проверить наличие или отсутствие закрепленных в УПК обстоятельств, препятствующих внесению дела в судебное разбирательство, и разрешить вопросы дальнейшего движения тех дел, по которым установлены обстоятельства, препятствующие вынесению дела в судебное разбирательство; 2) проверить по ходатайству сторон или по собственной инициативе (если эта обязанность закреплена УПК РФ) наличие или отсутствие обстоятельств, требующих вынесения решений, направленные на защиту прав участников процесса, на создание необходимых условий для успешного проведения судебного разбирательства; принятие соответствующих решений; 3) принять по делам, подлежащим рассмотрению по существу, все необходимые организа-

ционные меры для успешного проведения судебного разбирательства"<sup>1</sup>.

Поскольку данный этап процесса является по отношению к предварительному расследованию контрольным, а по отношению к судебному разбирательству – подготовительным, то он, понятно, занимает промежуточное расположение.

Особое внимание законодателя к подготовке суда к проведению судебного заседания находит свое выражение в специальном регулировании порядка проведения предварительного слушания. Порядок предварительного слушания, отраженный в ст. 234 УПК, отличается от порядка проведения предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей. Однако предварительное слушание в суде с участием присяжных заседателей, как сказано в законе, ведется в порядке, установленном гл. 34 УПК и с учетом требований ст. 325 УПК, которая включена в раздел XII "Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей".

Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК, проводит предварительное слушание в порядке, установленном главой 34 УПК, и, как верно подчеркивает А.П. Гуськова, суд на этапе подготовки судебного заседания, используя свое положение как органа судебной власти, осуществляет специфический контроль. Доминирующим (основным) аспектом этого контроля, конечно же, является ревизионное начало – контроль за законностью и обоснованностью обвинения со стороны органа, его представившего. Отсюда для решения этой задачи подключается основной аспект судебного контроля на этом этапе в форме предварительного слушания (ст. 229 УПК)<sup>2</sup>.

Как сказано в ст. 234 УПК, предварительное слушание по делу проводится в закрытом судебном заседании судьей единолично с обязательным участием сторон, уведомленных о месте и времени проведения судебного заседания. Уведомление о вызове сторон для проведения предварительного

<sup>1</sup> Шагуров А.В. Контрольный и правовосстановительный характер стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию, ее место в механизме обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства: монография. / А.В. Шагуров. // Защита прав, свобод и законных интересов личности в российском уголовном судопроизводстве: (коллектив авт.: Л.Д. Калинкина и др.). - Саранск: Мордов. книж. из-во, 2006. С. 150-151.

<sup>2</sup> Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ: монография. / А.П. Гуськова. - Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С. 15.

слушания должно быть направлено сторонам не позднее трех суток до дня проведения предварительного слушания.

При этом законодатель допускает проведение предварительного слушания в отсутствие некоторых своевременно извещенных участников судебного разбирательства. Что касается потерпевшего, то он вправе участвовать в предварительном слушании. Поэтому при неявке потерпевшего по уважительным причинам допустимо отложение предварительного слушания.

Неявка иных участников судебного разбирательства не является препятствием для проведения предварительного слушания, за исключением неявки защитника в случае обязательности его участия в деле.

Что может дать предварительное слушание для потерпевшего и гражданского истца? На этот вопрос, например, Т.А. Славгородских отвечает следующим образом. Гражданский истец, будучи стороной, вправе заявлять ходатайства об исключении из перечня доказательств, которые не имеют отношения к гражданскому иску. При этом такое ходатайство должно содержать ссылку:

- во-первых, на доказательство, о котором заявлено ходатайство об исключении;
- во-вторых, указать основания для исключения такого доказательства;
- в-третьих, отразить обстоятельства, обосновывающие заявленное ходатайство (ч. 2 ст. 235 УПК)<sup>1</sup>.

Если гражданский иск не был заявлен в досудебном производстве, то он может быть заявлен на этом этапе подготовки к судебному заседанию. Здесь важно подчеркнуть, что судья при назначении судебного разбирательства обязан проверить, разъяснял ли следователь, дознаватель лицам, которым преступлением был причинен вред, право на предъявление гражданского иска. Если судья установит, что такого разъяснения не было проведено, то он восполняет этот пробел.

Если следователь, в отличие от судьи (суда), наделен правом отказа по заявлению о признании лица гражданским истцом, то суд ни в коем случае этого делать не может. Он должен принять такое заявление, признать это лицо гражданским истцом. Этим законодатель подчеркивает значимость контрольных функций суда за выполнением требований зако-

<sup>1</sup> Славгородских Т.А. Доказывание обстоятельств гражданского иска в российском уголовном судопроизводстве: учебное пособие. / Т.А. Славгородских; под ред. А.П. Гуськовой. - Оренбург: Издат. центр ОГАУ, 2003. С. 87.

на по защите прав потерпевшего и гражданского истца в досудебном производстве. Все это суд может делать только лишь до рассмотрения дела по существу, а значит, он может выполнить это и на этапе подготовки дела к судебному разбирательству.

Учитывая, что гражданский истец (его представитель) является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, то он вправе ходатайствовать об исключении доказательства, заявленного в соответствии с ч. 3 ст. 299 УПК, и это может являться основанием проведения предварительного слушания.

Из формулировки ч. 5 ст. 234 УПК следует, что если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против такого ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство. Следовательно, гражданский истец как сторона в процессе наделен правом как заявлять ходатайство об исключении доказательства, так и возражать против удовлетворения ходатайства, заявленного противоположной стороной.

П.Л. Ишимов отмечает, что ч. 5 ст. 234 УПК противоречит ст. 235 УПК и не отвечает задачам, разрешаемым судьей на предварительном слушании. Он предлагает в ч. 5 ст. 234 УПК внести изменения, отразив: "Судья проводит исследование указанного в ходатайстве доказательства и предоставляет другой стороне возможность высказываться по поводу данного ходатайства"<sup>1</sup>.

Нам представляется, что ч. 2 ст. 235 УПК правильно центрирует внимание на том, что в случае, если одна сторона возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами, и отнюдь здесь не проводится исследование доказательств, так как предварительное слушание проводится с целью устранения препятствий, которые могут помешать назначению дела к слушанию в судебном разбирательстве. Поэтому предложение П.Л. Ишимова представляется вряд ли целесообразным.

Оно не согласуется с ч. 3 ст. 235 УПК, в которой выражено, что "судья вправе огласить протоколы следственных

<sup>1</sup> Ишимов П.Л. Производство предварительного слушания в суде первой инстанции. / П.Л. Ишимов. - М.: Издательство "Юрлитинформ", 2007. С. 120.

действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами". Также в ч. 8 ст. 234 УПК отражено, что по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно по обстоятельствам производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Думается, что такое закрепление в законе проверочных действий суда на этом этапе судопроизводства будет достаточным.

Как потерпевший, так и гражданский истец, его представитель вправе здесь ходатайствовать о наложении ареста на имущество. Наложение ареста обеспечивает в дальнейшем судебному приставу исполнение приговора в части взыскания гражданского иска.

Важной гарантией защиты интересов гражданского истца является также требование закона к суду о необходимости проверить, содержит ли обвинительное заключение все необходимое, что относится к заявленному гражданскому иску. Следует отметить и то, что необходимо также выяснить, был ли предъявлен в предварительном следствии гражданский иск, приняты ли по нему меры по обеспечению возмещения вреда и знает ли гражданский истец о принятых решениях, затрагивающих его интересы. Все это подчеркивает значимость признания прав гражданского истца, который является участником процесса на стороне обвинения и обладает такими процессуальными правами, которые могут влиять на ход судебного разбирательства.

После завершения предварительного слушания судья, удалившись в совещательную комнату, выносит решение. Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит. На основании решения по результатам предварительного слушания дело переходит в судебное разбирательство. Оно, в свою очередь, состоит из подготовительной части, судебного следствия и так далее.

Исходя из специфики разрешаемых в ходе предварительного слушания вопросов и их решения в условиях состязательности сторон, закон не допускает проведение предварительного слушания в отсутствие прокурора или защитника.

Важно отметить, что при рассмотрении ходатайств стороны об исключении доказательств и признании его недопустимым судья проверяет процессуальный порядок получе-

ния или закрепления такого доказательства, а не исследование доказательств. Если при рассмотрении судьей на предварительном слушании ходатайства об исключении доказательств, заявленного стороной защиты на том основании, что оно было получено с нарушением требований закона, то бремя опровержения принадлежит прокурору. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, которая заявила ходатайство (ч. 4 ст. 235 УПК).

Если суд примет решение об исключении доказательства, то оно по этому делу теряет юридическую силу и не может в дальнейшем быть положено в основу приговора или иного решения, а также исследоваться или использоваться уже в ходе судебного разбирательства.

Гражданский истец, как нам представляется, должен в обязательном порядке принимать участие в судебном разбирательстве. Суд вправе рассмотреть гражданский иск и в отсутствие гражданского истца, если:

- 1) об этом ходатайствует гражданский истец или его представитель;
- 2) гражданский иск поддерживает прокурор;
- 3) подсудимый полностью согласен с предъявленным гражданским иском.

В остальных случаях суд при неявке гражданского истца или его представителя вправе оставить гражданский иск без рассмотрения. В этом случае за гражданским истцом сохраняется право предъявить гражданский иск в порядке гражданского судопроизводства.

Судебное разбирательство должно обеспечить установление всех обстоятельств уголовного дела, входящих в предмет доказывания, и дать правильную оценку таким обстоятельствам с точки зрения уголовного закона и вынесения решения об уголовной ответственности лица либо его оправдания<sup>1</sup>. Вместе с тем, обеспечение рассмотрения и разрешения гражданского иска, если такой был заявлен в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве, может иметь место только до начала судебного следствия.

В целях правильного разрешения дела суд в судебном разбирательстве проводит исследование всех обстоятельств уголовного дела, в том числе и по обстоятельствам гражданского

<sup>1</sup> Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). / В.М. Бозров. - Екатеринбург: Каменный пояс, 1999. С. 130-131.

иска, и этим самым достигается обеспеченность проверки законности и обоснованности действий, выводов и решений органов предварительного расследования. При этом суд не занимается уголовным преследованием (это функция обвинения) и не защищает (это функция защиты), а обеспечивает объективное и полное разбирательство дела. По результатам разбирательства он принимает решение, именуемое приговором, который является высшим актом правосудия<sup>1</sup>.

Доказывание гражданского иска проводится по правилам, установленным уголовно-процессуальным законом. Обязанность доказывания характера и размера вреда, причиненного преступлением, как обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК), лежит на стороне обвинения.

Закон допускает предъявление гражданского иска и после назначения судебного заседания, но, отметим, сделать это он вправе до окончания судебного следствия. При отсутствии предъявленного гражданского иска суд не имеет права рассматривать и принимать решение о возмещении вреда. Это обусловлено тем, что суд не вправе фактически принимать на себя осуществление прав гражданского истца, лишая тем самым истца по собственному усмотрению определять, заявлять ли ему исковые требования в принципе или нет.

В подготовительной части судебного разбирательства, как и в ходе судебного следствия, суд вправе вынести определение (судья – постановление) о признании гражданским истцом. Суд при этом обязан разъяснить гражданскому истцу или его представителю права, а также обеспечить возможность осуществления этих прав при разбирательстве дела.

Судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения – с изложения заявления частным обвинителем (ч. 1 ст. 273 УПК). Представляется, что было бы разумным и даже необходимым внести некоторые изменения в регламентацию начала судебного следствия. Наряду с изложением стороной обвинения было бы целесообразным сообщить или даже огласить заявление гражданского истца. Это могло быть соотнесено и согласовано с реализацией принципа состязательности судопроизводства, что в большей степени способствовало бы обеспе-

<sup>1</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. / М.С. Строгович. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. - М.: Из-во "Наука", 1968. С. 9-14.

чению прав, в частности, гражданского истца и гражданского ответчика.

Состязательность подразумевает процессуальное равноправие сторон, процессуальные права – это, прежде всего, гарантия реализации конституционных прав и свобод гражданина. Стеснение или ограничение этих прав является предметом судебного контроля. Поэтому верно подчеркивает Н.С. Курьшева, что "важнейшую часть уголовно-процессуальных гарантий образуют установленные уголовно-процессуальным законом:

1) обязанности должностных лиц – дознавателя, следователя, судьи – по обеспечению прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве;

2) совокупность прав, предоставленная каждому лицу, участвующему в уголовном процессе (право на защиту, равенство прав участников судопроизводства, возможность обжалования действий и решений должностных лиц и государственных органов в суд)"<sup>1</sup>.

То, что вправе делать обвинитель для доказывания обвинения, вправе делать и защитник для опровержения выводов обвинения, участвуя в доказывании. В равной степени так можно сказать и о таких участниках процесса, как гражданский истец и гражданский ответчик. Гражданский истец и его представитель действуют в интересах возмещения вреда, а гражданский ответчик и его представитель – в интересах защиты своего материального интереса посредством заявления гражданского иска. При этом они пользуются всеми правами стороны.

В силу состязательности судебного разбирательства все участники судопроизводства обладают в судебном следствии равными правами:

- а) по представлению доказательств;
- б) участию в их исследовании;
- в) заявлению ходатайств о дополнении судебного следствия.

Таким образом, гражданский истец и гражданский ответчик могут участвовать в допросе подсудимого (ч. 1 ст. 275

<sup>1</sup> Курьшева Н.С. Судебный порядок обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство - форма судебного контроля по обеспечению конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства на стадии предварительного расследования. / Н.С. Курьшева. // Защита прав, свобод и законных интересов личности в российском уголовном судопроизводстве: монография (коллектив авт.: Л.Д. Калинин и др.). - Саранск: Мордов. книж. из-во, 2006. С. 43.



УПК), эксперта (ч. 2 ст. 282 УПК), свидетелей (ч. 3 ст. 278 УПК), предлагать свои вопросы экспертам (ч. 2 ст. 283 УПК), принимать участие в проводимых судом осмотрах местности, помещения, вещественных доказательств и обращать внимание суда на обстоятельства, которые могут иметь значение для дела, присутствовать при проведении следственного эксперимента (ст. 288 УПК), опознания (ст. 289 УПК), заявлять ходатайства об истребовании и приобщении документов, вызове дополнительных свидетелей и так далее.

Учитывая, что в судебном разбирательстве проводится новое исследование всех доказательств, собранных по делу в досудебном производстве, то суд рассматривает также и дополнительные доказательства, представленные участниками судебного разбирательства, включая гражданского истца.

Пределы судебного разбирательства ограничены законодателем: а) по кругу лиц и б) по содержанию обвинения. Суд не вправе выйти за пределы обвинения, в отношении которого судья назначил судебное заседание. Ограничение пределов судебного разбирательства продиктовано задачей защиты прав и законных интересов граждан, участвующих в судебном заседании.

Закон устанавливает общие правила исследования доказательств (ст. 274 УПК), при которых находит выражение состязательность процесса и равноправие сторон. Поэтому потерпевший, гражданский истец, их представители представляют доказательства в той очередности, которая наиболее благоприятна для них. Первоначально исследуются представленные обвинением доказательства, а затем представляются доказательства для исследования стороны защиты. Все это позволяет благоприятно исследовать доказательства стороны обвинения и, соответственно, опровергнуть предъявленное обвинение стороной защиты. Именно этим продиктована обязанность доказывания виновности лица как причинителя совершенного преступлением вреда. Суду могут быть представлены дополнительные доказательства, а потому суд обязан выяснить у потерпевших, гражданских истцов, а также у подсудимого их отношение к этому.

УПК предоставил гражданскому истцу право на отказ от предъявленного им гражданского иска, обязав дознавателя, следователя, суд разъяснить гражданскому истцу последствия такого отказа. Отказ от иска, вне всякого сомнения, может быть заявлен в любой момент производства по делу, но только

до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

Гражданский истец, его представитель вправе выступать в судебных прениях по обоснованию гражданского иска (ч. 2 ст. 292 УПК). Порядок выступления в судебных прениях регулируется ч. 3-7 ст. 292 УПК.

А.В. Бунина полагает, что положения данной статьи нарушают права сторон. Обвинителем в судебном процессе является не только государственный обвинитель, но и частный обвинитель, и потерпевший, а потому, когда речь идет о делах публичного и частно-публичного обвинения, то в качестве обвинителя участвует государственный обвинитель. Хотя потерпевший и рассматривается как участник со стороны обвинения, но применительно к судебным прениям о нем как об обвинителе закон ничего не указывает. В ч. 2 ст. 292 УПК подчеркивается, что потерпевший, как и его представитель, могут участвовать в судебных прениях.

Право потерпевшего и его представителя является безусловным, однако не понятно, почему он, по мнению законодателя, должен прежде заявить об этом ходатайство. Потерпевший должен обладать безусловным правом на свое участие в судебных прениях, а потому представляется возможным согласиться с редакцией ч. 1 и 2 ст. 292 УПК, которую предложила А.В. Бунина: "1. Прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. Подсудимый, законные представители подсудимого и потерпевшего, потерпевший и его представитель имеют право участвовать в судебных прениях. 2. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон"<sup>1</sup>. Такое решение будет отражать смысл состязательности и равноправия стороны обвинения и стороны защиты перед судом (п. 4 ст. 15 УПК).

Гражданский истец должен выступать в судебных прениях ранее гражданского ответчика, защитника и подсудимого. Отступление от такого порядка будет влечь за собой грубое нарушение закона.

Как участники судебных прений гражданский истец и гражданский ответчик также имеют право на реплику. Гражданский истец, ответчик, их представители имеют право представить суду в письменном виде предлагаемые ими формули-

<sup>1</sup> Курьшева Н.С. Указ. соч.

ровки решений по вопросам, указанным в п. 10, 11 ч. 1 ст. 299 УПК. Сказанное вытекает из положений, закрепленных в п. 15 ч. 4 ст. 44 и ч. 7 ст. 292 УПК<sup>1</sup>.

После судебных прений суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, который затем после его вынесения оглашается в судебном разбирательстве.

Принятие решения судом в совещательной комнате является наиболее сложным и ответственным в деятельности профессиональных судей. Как отмечает Н.П. Кириллова, "судебная практика свидетельствует о значительном количестве судебных ошибок, допускаемых при рассмотрении дел судами первой инстанции"<sup>2</sup>. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за девять месяцев 2006 года рост отмены обвинительных приговоров (по жалобам лиц) в сравнении с аналогичным периодом 2005 года составил 18,8%. Оправдательные приговоры составили 28,5%, количество измененных приговоров равняется 18%<sup>3</sup>.

Все это обязывает глубоко изучать судебную практику, дабы совершенствовать отправление правосудия.

Механизм принятия решений включает в себя познавательную деятельность судьи, относящуюся к предмету доказывания. Эта деятельность основана на аналитической, мыслительной деятельности судьи, а потому деятельность судьи есть основа механизма принятия решения. При постановлении приговора получают оценку все собранные по делу в судебном заседании доказательства. Суд оценивает доказательства и указывает затем в приговоре на основании всестороннего анализа, какие доказательства признаны им достоверными, а какие следует опровергнуть.

Структура и содержание приговора четко регламентированы законом. Отсутствие в резолютивной части обвинительного приговора вывода суда может повлечь отмену приговора<sup>4</sup>. Как в обвинительном, так и в оправдательном приговоре в резолютивную часть включаются решения о гражданском иске или возмещении ущерба.

<sup>1</sup> Уголовный процесс России: учебник. / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; науч. ред. В.Т. Томин. - М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 150.

<sup>2</sup> Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел: монография. / Н.П. Кириллова. - СПб.: Издат. дом Санкт-Петербургского государственного университета, издательство юридического факультета, 2007. С. 251.

<sup>3</sup> Статистические сведения о работе судов общей юрисдикции за 9 месяцев 2006 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

<sup>4</sup> БВС РФ. 1998. №3. С. 18.

Право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство зафиксировано в ст. 10 Декларации, ч. 1 ст. 14 Пакта и ст. 6 Конвенции, в основе которых заложена мысль, что сфера правосудия по уголовным делам представляет собой "зону повышенной опасности" для прав и свобод человека в силу тяжести возможных для него последствий.

Исходя из этого, соблюдение минимальных гарантий справедливого правосудия по уголовным делам не должны игнорироваться национальным законодательством судебной практики не только в отношении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, но и потерпевших. Так, ч. 3 ст. 14 Пакта и ч. 3 ст. 6 Конвенции отражает минимум прав каждого обвиняемого, с помощью которых ему обеспечивается защита его прав. Кроме того, в ст. 14 Пакта и ст. 5 Конвенции отражены гарантии, которые направлены на то, чтобы обеспечить равенство сторон в процессе. Исходя из сказанного, УПК РФ обоснованно расширил права потерпевшего в уголовном процессе. Однако доступ к правосудию и справедливое решение, а также право на скорейшую компенсацию за нанесенный ущерб в равной степени относится и к потерпевшему, которому причинен материальный ущерб.

И хотя Конституция РФ установила, что права потерпевших от преступлений охраняются законом, государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ), однако для признания лица таковым с тем, чтобы он обладал соответствующими правами, необходимо определить вид, тяжесть причиненного преступлением вреда, его размеры.

Приговор, как отмечает А.В. Бунина, является актом применения права, посредством которого закрепляется решение компетентного органа (суда) по конкретному юридическому делу<sup>1</sup>. Можно сформулировать понятие акта применения права, в частности, приговора суда, используя при этом трактовку А.В. Буниной. Так, приговор – это официальное решение суда как органа государственной власти по конкретному юридическому делу, содержащее государственно-властное веление, выраженное в определенной форме и направленное на индивидуальное урегулирование общественных отношений. Существуют также и специфические особенности, которые позволяют отличить приговор от других актов, выно-

<sup>1</sup> Бунина А.В. Указ. соч.

симых органами государственной власти. Они заключаются в следующем:

- 1) приговор, прежде всего, выносит только суд;
- 2) постановление приговора судом обусловлено процессуальными правилами;
- 3) вступив в законную силу, приговор приобретает силу закона для данного конкретного дела;
- 4) приговор содержит решение основных вопросов уголовного дела.

В свою очередь от других процессуальных решений по делу приговор отличается следующими особенностями:

- 1) приговором дело разрешается по существу, и дается окончательный ответ на главный вопрос судопроизводства. Закон указывает (касаемо обвинительного приговора), что он является единственным процессуальным актом, в котором окончательно решается вопрос о виновности (невиновности) обвиняемого. Оправдательный же приговор решает вопрос о виновности окончательно и к тому же отрицательно, и лицо при этом признается невиновным;
- 2) приговором завершается рассмотрение дела в суде первой и апелляционной инстанций;
- 3) назначается или не назначается приговором наказание лицу, признанному виновным в совершении преступления, или оправдывается невиновный<sup>1</sup>.

Таким образом, приговором как актом правосудия подтверждается суть разрешенного уголовного дела и тот факт, что он является актом применения норм уголовного и уголовно-процессуального права, а в случае разрешения вопроса о гражданском иске также и норм гражданского права.

Вопрос о заявленном гражданском иске разрешается судом вместе с другими основными вопросами, составляющими содержание приговора, то есть вопросами о виновности и размере наказания, что специально оговорено в ст. 299 УПК. Только в приговоре суд отражает удовлетворение заявленного гражданского иска или об его отказе. Это первое правило, которое необходимо соблюдать, чтобы решение по гражданскому иску было правосудным. По сути, оно свидетельствует также и о том, что решение по гражданскому иску органически включено в приговор и потому является условием его закон-

<sup>1</sup> Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства. / А.В. Бунина: монография. - Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2006. С. 9-13.

ности при разрешении тех дел, по которым потерпевший обратился с требованием возместить причиненный ему преступлением имущественный и/или моральный вред.

Признание решения суда по гражданскому иску составной частью приговора означает, что для разрешения гражданского иска в уголовном процессе в полном объеме применяются те же правила, которые суд обязан соблюдать при решении и отражении в приговоре остальных вопросов<sup>1</sup>.

По результатам судебного разбирательства суд выносит одно из следующих четырех решений по гражданскому иску:

1. Суд вправе удовлетворить гражданский иск полностью или частично при вынесении обвинительного приговора. При этом он обязан разрешить вопросы, в чью пользу и в каком размере подлежит удовлетворению гражданский иск (п. 10 ч. 1 ст. 299 УПК).

2. При постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК, суд отказывает в удовлетворении гражданского иска (ч. 2 ст. 306 УПК). При постановлении обвинительного приговора суд вправе отказать в удовлетворении гражданского иска, если будет установлено отсутствие вреда или не доказана причинная связь между действиями осужденного и наступившим вредом.

3. При постановлении оправдательного приговора, при вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 2-6 ч. 1 ст. 24, ст. 25, п. 3-8 ч. 1 ст. 27, ст. 28 УПК, суд оставляет гражданский иск без рассмотрения. Как уже указывалось, суд вправе оставить гражданский иск без рассмотрения при неявке гражданского истца или его представителя на судебное заседание (ч. 3 ст. 250 УПК). Оставление судом гражданского иска без рассмотрения не препятствует последующему его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

4. Суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение гражданского иска и передать вопрос о размере компенсации для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, при необходимости произвести расчеты,

<sup>1</sup> Семин А.В. Обеспечение возмещения вреда, причиненного преступлением: монография. / А.В. Семин, Н.В. Кузнецова. - Ижевск: Детектив-информ, 2003. С. 39.

связанные с гражданским иском, требующие отложения судебного разбирательства (ч. 2 ст. 309 УПК)<sup>1</sup>.

В основе постановления приговора содержится перечень вопросов, определяемых законом (ст. 299 УПК). В него входит также вопрос подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере. Решение о гражданском иске является составной частью приговора, а потому все требования закона относительно тайны совещания судей (ст. 298 УПК), составления приговора (ст. 303 УПК), его составных частей (ст. 304-308 УПК) непосредственно относятся и к гражданскому иску.

В резолютивной части приговора суд должен отразить решение по предъявленному гражданскому иску и/или решение о возмещении вреда. Решение по гражданскому иску о возмещении вреда должно быть изложено так, чтобы не могло возникнуть никаких сомнений относительно того, кто именно, кому, в каком виде и размере должен возместить причиненный преступлением вред. Если суд удовлетворяет иск частично, то в резолютивной части приговора обязательно указывается, что в остальной части иска суд отказал.

Решение суда по гражданскому иску должно быть обосновано. Важность обоснования решения по иску очевидна: она повышает воспитательное воздействие приговора, убеждая лиц, присутствующих в зале суда, а также самого подсудимого, гражданского истца и гражданского ответчика, в его правильности, справедливости и законности, служит дополнительной гарантией прав подсудимого, гражданского истца и гражданского ответчика, так как позволяет им более обстоятельно аргументировать свои возражения, в случае несогласия с этим решением, и создает наилучшие условия для проверки правильности решения по иску вышестоящим судом.

Отсутствие обоснования порождает обжалование решений, а четкая убедительная аргументация не оставляет поводов для обжалования и в конечном итоге способствует скорейшей выдаче исполнительного листа<sup>2</sup>. **Обоснованность решения тесно связана с законностью.**

Обоснованность – один из аспектов законности, имеющий, тем не менее, самостоятельное значение. Законным может быть только обоснованное решение.

<sup>1</sup> Владимирова В.В. Компенсация морального вреда - мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. / В.В. Владимирова. - М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 91-92.

<sup>2</sup> Семин А.В., Кузнецова Н.В. Указ. соч. С. 40-41.

Под обоснованностью приговора надлежит понимать, во-первых, указание в приговоре на те доказательства, на которых суд обосновывает свои выводы о виновности или невиновности подсудимого, и, во-вторых, указание в приговоре на основания, в силу которых суд признает одни доказательства достоверными и принимает их, а другие доказательства – недостоверными и отвергает их<sup>1</sup>.

Как отмечается в Обзоре надзорной практики судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации за 2006 год, отменялись судебные решения в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. Имеются факты необоснованного осуждения лиц<sup>2</sup>.

Отмечены ограничения права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающие права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по делу, что не соответствует Конституции РФ,<sup>3</sup> и другие.

В этой связи отметим, что в арсенале государственно-правовых средств, призванных реально защитить права и свободы личности, как нами уже отмечалось, главенствующая роль принадлежит исключительно судам. "Именно правосудие решает многие правовые проблемы взаимоотношений личности, общества, государства, адекватных современным политическим и духовным реалиям. В связи с этим общественная потребность в нем постоянно возрастает. Кроме того, требуется переоценка роли правосудия в происходящем общественно-историческом развитии России в целом"<sup>4</sup>.

Важным моментом, следует заметить, является то, что решение по иску должно быть мотивировано. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 года "О судебном приговоре" (п. 19) отмечалось, что необходимо неукоснительно соблюдать требования УПК, касающиеся разрешения гражданского иска при постановлении приговора. С учетом этих требований суд обязан привести в приговоре мо-

<sup>1</sup> Бунина А.В. Указ. соч. С. 100.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №12. С. 15-18.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №6. С. 26.

<sup>4</sup> Семякин И.А., Телегина В.А. Некоторые аспекты социально-правовой ценности российского правосудия. / И.А. Семякин, В.А. Телегина. // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики. / Под ред. Т.М. Сырых. - М.: РАН, 2007. С. 109.



тивы, обосновывающие полное или частичное удовлетворение иска либо отказ в нем, указать с приведением соответствующих расчетов размеры, в которых удовлетворены требования истца, и закон, на основании которого разрешен гражданский иск.

Как показывает практика, наибольшую сложность в разрешении гражданского иска при постановлении обвинительного приговора вызывают случаи, когда вред причиняется несколькими обвиняемыми либо несколькими потерпевшим. В таких случаях, как правило, возникает вопрос о процессуальном соучастии и порядке возложения обязанности по возмещению вреда, причиненного преступлением, на нескольких обвиняемых (гражданских ответчиков)<sup>1</sup>.

Если вред причинен несколькими подсудимыми, суд решает, подлежат ли суммы возмещения вреда взысканию в солидарной или долевой форме.

Находя, что ответчик должен нести солидарную ответственность, суду надлежит обосновать применение солидарной ответственности и указать, какими пределами она должна быть ограничена, если преступная деятельность подсудимых складывалась из ряда эпизодов, но не в каждом из них один или некоторые принимали участие.

Солидарная ответственность не может возлагаться на лиц, которые осуждены хотя и по одному делу, но за самостоятельные преступления, не связанные общим умыслом, а также на лиц, одни из которых осуждены за корыстные преступления, а другие, например, за халатность, хотя бы действия последних объективно в какой-то мере способствовали первым совершить преступление. Это положение последовательно реализуется судами при решении вопроса о возмещении причиненного преступлением имущественного вреда<sup>2</sup>.

Судебная практика в части разрешения гражданского иска в уголовном судопроизводстве складывается достаточно непросто. Так, сошлемся в порядке иллюстрации на Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 июля 2006 года №19-006-30, в котором значится, что вред, причиненный гражданину в результате осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения

<sup>1</sup> Семин А.В., Кузнецова Н.В. Указ. соч. С. 41-42.

<sup>2</sup> Там же. С. 44.

под стражу или подписки о невыезде, возмещение осуществляется за счет казны Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме, независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом (ст. 1070 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Однако позднее такое решение суда было признано ошибочным и указано, что возмещение вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов РФ или их должностных лиц, возложена на Министерство финансов РФ за счет казны Российской Федерации<sup>2</sup>.

Стало быть, непоследовательность принимаемых решений со стороны даже Верховного Суда РФ бывает чревато неблагоприятными последствиями. Все это говорит о том, что нередко возникают такие вопросы, которые необходимо решать своевременно и правильно.

В период действия советского уголовно-процессуального законодательства суды чаще всего прибегали к практике оставления исков без рассмотрения ввиду недоказанности органами предварительного следствия размера ущерба (ст. 310 УПК РСФСР).

Так, результаты нашего обобщения практики оренбургских судов за период 1997-1999 годов убеждает нас в том, что лишь несколько гражданских истцов обратились с иском в порядке гражданского судопроизводства после того, как их иски были оставлены судом без рассмотрения в порядке уголовного судопроизводства. Это можно объяснить целым рядом причин, например, тем, что присутствует недостаток знаний, нежеланием добиваться своего требования, потерей веры в правосудие и так далее. Уже тогда ученые высказывали такую точку зрения, что суду следует предоставить право без отложения разбирательства дела признать за гражданским истцом право на удовлетворение иска с передачей вопроса о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, если невозможно произвести подробный расчет по гражданскому иску в рассматриваемом уголовном деле<sup>3</sup>.

В настоящее время эта проблема законодателем решена в пользу гражданского истца. А это означает, что законодатель

<sup>1</sup> БВС РФ. 2007. №2. С. 29.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2008. №1. С. 22.

<sup>3</sup> Феноменов А.Г. Указ. соч. С. 132

смог отразить это в формулировке назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК).

Основания, по которым суд может оставить гражданский иск без рассмотрения, строго ограничены законом. И это, надо заметить, вполне справедливо, поскольку и, напрямую связано с его процессом доказывания, в соответствии со ст. 309 УПК в резолютивной части приговора суд обязан указать свое решение по предъявленному гражданскому иску.

При необходимости произвести дополнительные расчеты, связанные с гражданским иском, требующие отложения судебного разбирательства, суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение гражданского иска и передать вопрос о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в гражданском судопроизводстве.

Также, в соответствии с ч. 2 ст. 306, ч. 3 ст. 250 УПК, гражданский иск может быть оставлен без рассмотрения в случаях вынесения оправдательного приговора либо неявки гражданского истца (его представителя), и только если нет ходатайства о рассмотрении гражданского иска в отсутствие. Перечень оснований для оставления гражданского иска без рассмотрения является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

А.В. Семин и Н.В. Кузнецова поддерживают точку зрения, что существование ч. 2 ст. 309 УПК необходимо и целесообразно. Применение этой нормы возможно тогда, когда квалификация преступления, определение степени вины и размера уголовного наказания подсудимому практически не зависят от размера его имущественной ответственности. Принятие такого решения допускается только при невозможности произвести подробный расчет по гражданскому иску без отложения судебного разбирательства уголовного дела и без получения дополнительных материалов. В ч. 2 ст. 309 УПК предусмотрено такое же правило, что и в ч. 2 ст. 310 УПК РСФСР. "Тем не менее, – как пишут вышеуказанные авторы, – следует согласиться с тем, что специфика компенсации морального вреда практически не позволяет использовать эту норму – размер компенсации морального вреда оставлен законом на усмотрение суда, следовательно, установив, что основания для компенсации морального вреда имеются, суд может и должен определить размер компенсации и разрешить гражданский иск в уголовном процессе.

Никаких сложных дополнительных расчетов при этом не требуется, поэтому в тех случаях, когда предмет иска составляют только требования о компенсации причиненного преступлением морального вреда, нет оснований для применения ч. 2 ст. 309 УПК<sup>1</sup>.

В принципе, не оспаривая мнение ученых-процессуалистов, хотелось бы отметить, что нередко невозможность производства подробного расчета по гражданскому иску обусловлена явными пробелами следствия, оставленными без внимания судов при подготовке дела к слушанию, что явно не способствует обеспечению защиты прав и законных интересов потерпевших по уголовному делу. В связи с чем, как нам представляется, необходимо отметить, что подобная ситуация не должна иметь место по вине должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство.

Оставление иска без рассмотрения не препятствует истцу вновь предъявить свой иск в порядке гражданского судопроизводства и сослаться при этом на те же обстоятельства, которые составляли содержание обвинения. Юридические последствия оставления иска без рассмотрения отличны от последствий отказа в иске. Поэтому ошибка суда в указании основания, например, оправдания подсудимого, чревата самыми неблагоприятными для потерпевшего последствиями.

## ЛИЧНОСТЬ ЖЕРТВЫ И СИТУАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛИЯ

*Тихомирова Е.Д. -  
преподаватель кафедры уголовного права и криминологии*

*Виктимологические факторы играют существенную роль в генезисе преступного поведения, особенно в ситуации сексуального насилия. В своей научной статье автор приводит статистические данные характеризующие жертв сексуального насилия и рассматривает некоторые типы ситуаций.*

**Ключевые слова:** *виктимология, виктимологическая характеристика, жертва, потерпевший, виктимность, сексуальное насилие, криминогенная ситуация, виды ситуаций, изнасилование, сексуальная эксплуатация.*

<sup>1</sup> Семин А.В., Кузнецова Н.В. Указ. соч. С. 47.

Поведение жертвы есть акт деятеля, являющийся результатом его интеракции с внешней средой, которая преломляется через совокупность индивидуальных личностных свойств человека, реагирующего на соответствующую ситуацию<sup>1</sup>. В то же время сама жертва и ее поведение отнесены к признакам внешней среды, а точнее, к внешним условиям, способствующим совершению преступления и являются признаком объективной стороны преступления.

Совокупность объективных жизненных обстоятельств, непосредственно предшествующих преступлению, являющихся единым объектом индивидуальной оценки взаимодействующих сторон и оказывающих прямое и целостное влияние на возникновение, форму и динамику поведения, осуществляющееся через механизм мотивации, принято называть ситуацией<sup>2</sup>.

Виктимологическая ситуация – это и совокупность обстоятельств формирования личности с повышенными виктимными потенциями, конкретная предпреступная ситуация, преступление и обстоятельства, сложившиеся после преступления, в которых непосредственно реализуется индивидуальная виктимность, рассматриваемые как единый причинно-следственный комплекс. Так же, как каждая жертва сексуального насилия имеет свои особенности, так и виктимологические ситуации отличаются в зависимости от формы сексуального посягательства: ситуации изнасилования, насильственных действий сексуального характера, понуждения к действиям сексуального характера и сексуальной эксплуатации.

При всем разнообразии ситуаций, как предшествовавших преступлению, так и составляющих его, в них усматриваются типические черты, в значительной мере связанные особенностями поведения жертвы и ее биосоциальными характеристиками.

Изучение уголовных дел позволило собрать информацию о социальном статусе жертв: учащиеся школ, лицеев и колледжей составили 16%; студенты вузов – 17%; безработные (в эту же категорию включены домохозяйки) – 3%, работники сферы торговли и питания (бармены, продавцы, официанты) – 23%; медработники – 5%; учителя, педагоги, научные работники – 6%; работники частных фирм, менеджеры, секретари, бухгалтеры, кассиры – 15%; работники культур-

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. - М., 1968. С. 15.

<sup>2</sup> Алимов С.Б. Ситуация совершения преступления и ее криминологическое значение: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1971. С. 16.

ных, досуговых учреждений, СМИ – 10%; частные предприниматели – 4%. Мы видим, что у сотрудников тех социальных сфер, в которых высока вероятность многочисленных случайных знакомств, уровень виктимности выше. Последующие данные подтверждают, что отношения между жертвой и преступником во многом определены обстоятельствами возникновения и развития ситуации насилия.

В ходе исследования выяснилось, что среди потерпевших оказались:

- совершенно незнакомые с преступником лица – 42,5%;
- родные и усыновленные дети, а также находящиеся под опекой и попечительством – 2%;
- жены, в том числе фактически разведенные – 0,8%;
- близкие родственники – 2,7%;
- знакомые – 52%, в том числе случайные знакомые – 37% (71% от числа знакомых)<sup>1</sup>.

То обстоятельство, что более половины жертв были каким-то образом связаны с преступником, делает ситуации сексуального насилия интересными для криминолога.

В зарубежной литературе отдельно рассматривается ситуация сексуального насилия во время свиданий. "Изнасилования, совершаемые партнерами во время свиданий" – это термин, который конкретно обозначает сексуальное нападение, совершаемое в контексте отношений между знакомыми. Это явление гораздо более распространено, чем считается. И составляет, по оценкам экспертов, до 60% от общего количества изнасилований<sup>2</sup>.

Из 143 опрошенных студенток около 21% сообщили, что их принуждали участвовать в сексуальных действиях на свидании. Любопытно, что почти 87% из них отмечают, что это произошло в период с первого по третий годов обучения.

Преступник в подобной ситуации редко прибегает к оружию или угрозе его применения. Опросы жертв показали, что в подобных случаях наиболее распространенными методами принуждения являются уговоры, наркотики и алкоголь<sup>3</sup>.

Данные о фактах употребления алкоголя и наркотиков, предшествующих сексуальному нападению, могут быть очень показательными. Общеизвестно, что наркотики и алкоголь –

<sup>1</sup> Забадыкина Е. Что надо знать о насилии социальному работнику. // Достижения и находки: кризисные центры России. - М.: Пресс-Соло, 1999. С. 145.

<sup>2</sup> Криминология. Под ред. Дж. Ф. Шели. - СПб.: Питер, 2003. С. 233-235.

<sup>3</sup> Там же. С. 237.

частые спутники преступных посягательств. Так, 41% жертв сексуального насилия находились в момент посягательства в состоянии алкогольного опьянения, 1% – в состоянии наркотического опьянения. Причем 94% из них употребляли спиртные напитки вместе с будущим преступником.

Н.Н. Коновалов приводит следующие данные: 92,3% пьяных потерпевших были изнасилованы знакомыми: случайными знакомыми 64,2%, постоянными знакомыми – 25,6%, родственниками – 2,5%. Из общего числа изнасилованных знакомыми потерпевших пьяны были 69,9%<sup>1</sup>.

Состояние алкогольного опьянения потерпевших приобретает особое криминологическое значение, когда речь заходит о "виновном" поведении последних. Опьянение занимает первое место в отклонениях от нормы у жертв сексуального насилия. В.С. Минская после изучения уголовных дел пришла к выводу, что 29% изнасилований спровоцированы неправомерным или иным безнравственным поведением потерпевших либо совершены при их содействии, 42,5% будущих жертв перед нападением на них распивали спиртные напитки с будущими преступниками, в чем и выразилось безнравственное поведение первых.

В зависимости от поведения жертвы и ее роли в генезисе преступного посягательства ситуации могут иметь нейтральный либо "толчковый" характер. В ситуации "толчкового" характера действия потерпевшего могут явиться поводом к реализации преступного замысла. Повод определяется как внешние обстоятельства, которые вызывают решимость совершить общественно-опасное деяние и относится к группе условий, облегчающих совершение преступления путем воздействия на сознание лица<sup>2</sup>. Виктимологическая наука для данного понятия чаще использует термин "провокация". "Провокация" со стороны жертвы выражается в вызове определенных явлений, побуждений к действию.

Формы провокации: активная, пассивная и неосознанная.

Активная форма провокации – это действия потерпевшего, создающие большую опасность для его жизни, которую он надеется ликвидировать, рассчитывая на то, что провоцируемое лицо, в силу своего социального положения, свойств характера или недостаточной физической силы не посмеет

<sup>1</sup> Коновалов Н.Н. Потерпевшая от изнасилования: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореферат дисс. канд. юр. наук. - Ставрополь, 2002.

<sup>2</sup> Механизм преступного поведения. - М., 1981. С. 76.

ответить ему насилием. Пассивная форма встречается редко и связана с невыполнением потерпевшим обязанностей, вытекающих из различного рода отношений. Неосознанная провокация имеет место, если будущая жертва не отдает себе отчета в том, что ее неосторожный поступок может вызвать такую реакцию, которая приведет к общественно опасным последствиям<sup>1</sup>.

Поведение жертвы, предшествовавшее ситуации сексуального насилия подразделяют на положительное, нейтральное, некритичное и провоцирующее. Следует выработать четкие границы провокационного поведения и отличать его от некритичного. По мнению А.Д. Тартаковского, а мы с ним полностью солидарны, в поведении жертвы имелись провокационные элементы, если она своим поведением нарушала юридические нормы и нормы морали<sup>2</sup>. Это определение удобно тем, что не требует коррекции в эпоху "упрощения нравов" и изменения роли женщины в общественной жизни. Однако необходимо установить взаимосвязь между поведением жертвы и преступным посягательством.

Особенно если речь идет о жертвах с девиантным поведением. Их в числе всех жертв – 17%. Грубость, отсутствие чувства стыда, разнузданность и моральная распущенность, сознательное или бессознательное игнорирование норм поведения, маргинальный образ жизни, половая распущенность – все эти качества характерны для жертв с девиантным поведением. Изнасилование таких жертв совершается преимущественно незнакомцами (41,5%) или случайными знакомыми (24,8%)<sup>3</sup>.

По нашему мнению, поведение жертвы, в котором содержится неосознанная провокация, и следует считать некритичным. Оно выражается в легкомысленном поведении при установлении контакта с малознакомыми и незнакомыми людьми, распитии с ними спиртных напитков, некритичное восприятие действий будущего посягателя, посещение жилища или других уединенных мест в компании малознакомых людей, демонстрация придуманной сексуальной опытности и так далее.

<sup>1</sup> Криминология. Учебник. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Э. Эминова. - М.: Юрист, 1999. С. 206-207.

<sup>2</sup> Тартаковский А.Д. Виктимологическая классификация потерпевших от преступлений, совершаемых в сфере семейно-брачных отношений. // Потерпевший от преступления. - Тарту, 1987. С. 55-56.

<sup>3</sup> Афанасьев В.С., Гишинский Я.И. Девиантное поведение и социальный контроль в условиях кризиса российского общества. - СПб., 1995. С. 3.



13% потерпевших подверглись насилию в ситуации толчкового (провоцирующего) характера, 39,3% потерпевших объективно создавали возможность совершения преступления, хотя их поведение не являлось активной провокацией, в ситуациях, в которых поведение потерпевших было положительным или нейтральным оказались 47,7%<sup>1</sup>.

В последнее время участились случаи, когда девушка (а в этом случае понятие "жертва" употребляется скорее условно) провоцирует изнасилование с целью получить денежную компенсацию<sup>2</sup>.

Практическими работниками накоплен значительный опыт по изучению личности жертв и причинно-следственной связи событий. Из беседы со следователями и судьями следует, что большинство жертв, как правило, были излишне доверчивы и неосмотрительны. Хотя для многих из них насилие было субъективно внезапным, но предварительный контакт с преступником практически всегда имел место. Часто потерпевшие употребляли алкогольные напитки вместе с обвиняемым. Показания жертвы здесь могут совпадать с объяснениями самого преступника причин совершенного преступления: "Я выпила, он тоже...".

В 76% изученных уголовных дел преступники утверждали, что поведение потерпевшей носило "провоцирующий" характер или создало мнение о "естественности" их притязаний.

Совершенно другой окрас приобретает ситуация, когда жертвами оказываются несовершеннолетние и, особенно, малолетние. Если рассматривать поведение таких жертв, то свойственная этому возрасту личностная незрелость, повышенная внушаемость, спонтанность, отсутствие логики событий, низкий уровень ориентации в новых ситуациях, гиперболизация своей осведомленности в вопросах интимных отношений, безусловно, влияют на уровень индивидуальной (личностной) виктимности, но не могут рассматриваться как провокация. Дети и подростки не несут в себе готовность быть жертвой. Здесь скорее имеет место преступный "беспредел" совершающих сексуальное насилие, на фоне отсутствия со стороны родителей, иных законных представителей этикополового и культурного воспитания или ненадлежащего исполнения государственных мер по защите ребенка.

<sup>1</sup> Коновалов Н.Н. Потерпевшая от изнасилования: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореферат дисс. канд. юр. наук. - Ставрополь, 2002.

<sup>2</sup> Виктимность и сексуальное насилие. - Пермь, 2001. С. 23.

В рамках таких ситуаций особенно тщательно необходимо анализировать отношения между преступником и жертвой до совершения преступления. Сотрудники кризисных центров отмечают, что "участились случаи, когда за помощью обращаются несовершеннолетние девочки, испытывавшие попытки насилия или насилие со стороны мужчин-родственников, близких знакомых"<sup>1</sup>. Сексуальное насилие взрослых по отношению к малолетним детям (педофилия) при всей резонансности остается высоко латентным деянием.

Подобные ситуации можно подразделить на однократные и длящиеся. В последнем случае имеет смысл говорить о различных формах сексуальной эксплуатации детей и подростков.

Первая – осуществляемая членами семьи, близкими родственниками и знакомыми жертвы. Психологи считают, что ущерб, нанесенный от таких преступлений, значительно выше, так как посягательству предшествовали доверительные отношения с преступником. К тому же, если посягателем был родитель или иное лицо, на которое возложена обязанность по воспитанию ребенка, сложно опираться на поддержку семьи при реабилитации.

Вторая ситуация связана с тем, что в стране сформировался устойчивый преступный бизнес по содержанию притонов, проституции, порнографии, развитому теневому рынку сексуальных услуг и вовлечению в эту деятельность несовершеннолетних. Это организованные формы сексуальной эксплуатации детей в коммерческих целях. Установлено, что Россия является одним из главных производителей детской порнографии в мире (более 50% веб-сайтов, содержащих детскую порнографию, используют русские материалы), а также имеет один из самых высоких уровней вовлечения несовершеннолетних в проституцию и торговлю людьми в целях сексуальной эксплуатации<sup>2</sup>.

Вообще, сексуальная эксплуатация, как добровольная, так и принудительная, требует отдельного рассмотрения. Это довольно разноплановое явление. Типология жертв сексуальной эксплуатации может выглядеть следующим образом:

1. Жертва добровольная, то есть сознательно и добровольно работающая на рынке сексуальных услуг. Например: лицо, занимающееся проституцией.

<sup>1</sup> Виктимность и сексуальное насилие. - Пермь, 2001. С. 9.

<sup>2</sup> Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой справочник. - М.: Издательство "Экзамен", 2007. С. 329.

2. Жертва некритичная – вовлеченная в ситуацию сексуальной эксплуатации путем обмана или злоупотребления доверием. Например: девушки, вербуемые для поездки за границу для работы в "танцовщицами" и тому подобное. На финальном этапе к жертве может быть применено физическое принуждение или угроза его применения.

3. Жертвы, насильственным образом вовлеченные в ситуацию оказания сексуальных услуг. Например: лица, которых похитили с целью эксплуатации.

Если в первом случае имеет место "профессиональная" или ролевая виктимность, во втором – личностная, то в третьем – скорее ситуативная.

Важными элементами характеристики ситуации сексуального насилия являются место и время его совершения. Многие ошибочно полагают, что женщины подвергаются сексуальному насилию на улицах в ночное время. Такая ситуация отмечалась только в 7% случаев<sup>1</sup>. Подавляющее большинство преступлений происходило вечером, реже ночью. При этом весной и летом происходит примерно 75% от общего количества преступлений, зарегистрированных в течение года.

Изучение уголовных дел позволило систематизировать информацию о местах совершения сексуальных посягательств: место проживания жертвы – 16,5%; место проживания насильника – 9%; улица (дача, парк, сквер) – 10,6%; непригодное для жилья помещение (подъезд, подвал, лифт, лестничная площадка) – 6,7%; официальное учреждение – 6,2%; автомобиль – 8%; другое – 43%.

Таким образом, чаще всего потерпевшие подвергаются насилию у себя дома, на улице (даче, парке, сквере) и других местах. Реже дома у насильника, и подобный феномен объясним – насильник боится разоблачения, следовательно, когда местом совершения сексуального насилия становится дом насильника, он уверен в своей безнаказанности либо находится в состоянии сильного психофизиологического возбуждения, и тогда необходимо проанализировать ситуацию, предшествующую насилию с целью установления условий виктимогенного характера, способствующих совершению преступления.

Существенно влияют на ситуацию сексуального насилия и такие характеристики жертвы, как наличие у нее расстрой-

<sup>1</sup> Виктимность и сексуальное насилие. - Пермь, 2001. С. 6.

ства психики, особенно если речь идет о сексуальной патологии. В частности, было отмечено, что лица с определенными расстройствами предрасположены становиться жертвами определенных категорий правонарушений, то есть обладают "видовой" виктимностью. Например, женщины-олигофрены с выраженными интеллектуальными расстройствами и расторможенностью влечений обладают повышенной предрасположенностью становиться жертвами изнасилований<sup>1</sup>.

Кроме того, существенно повысился уровень виктимности мужского населения. Так, среди потерпевших от сексуального насилия почти 2% мужчины<sup>2</sup>, а когда речь идет о несовершеннолетних, соотношение мальчиков и девочек гораздо выше: от 25% до 35%.

Преступное поведение – это процесс, длящийся в пространстве и времени, и фактически виктимологический анализ сексуального насилия включает ситуацию, предшествовавшую совершению преступления и ситуацию собственно преступного посягательства. В рамках последней, прежде всего, интересен вопрос о возможности оказать сопротивление преступнику. Интенсивность и возможность активно воспрепятствовать посягателю зависит от ситуации преступления, эмоционального состояния, физического состояния жертвы и ее личностных особенностей.

Практика показала, что 83,1% потерпевших были способны к сопротивлению и только 16,9% не могли сопротивляться в силу физической слабости или беспомощного состояния. Оказали активное сопротивление 70,5%. Безусловно, сопротивление не всегда спасает от насилия, но в 70% сопротивляющихся потерпевших не позволили преступнику довести преступление до конца<sup>3</sup>. Непротивление остальных, возможно, явилось следствием парализации жертвы под воздействием страха, вызванного внезапным нападением, осознанием вероятности ранения или смерти.

Оружие не так часто, как предполагают, используется для преодоления сопротивления жертвы, примерно в 17% случаев, однако серьезные телесные повреждения, требующие длительного лечения, получили 7% потерпевших.

<sup>1</sup> Потапов С.А., Ткаченко А.А. Жертвы сексуальных преступлений. // Сексуальные преступления. - М., 1992. С. 124.

<sup>2</sup> Афанасьев В.С., Гилинский Я.И. Девиантное поведение и социальный контроль в условиях кризиса российского общества. - СПб., 1995. С. 3.

<sup>3</sup> Там же.

Если жертвами выступают дети со свойственным им изначально подчиненным положением ко взрослым, в том числе и к собственным родителям, на криминальную ситуацию проецируется привычное для них подчинение родительскому авторитету, что определяет заведомо пониженные способности противостоять сексуальному насилию<sup>1</sup>.

В последнее время ситуации сексуального насилия усложнились и приобрели новые свойства в силу существования "горячих точек", межнациональных вооруженных конфликтов, торговли людьми с целью сексуальной эксплуатации и высокой вероятности захвата заложников.

## **ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ НАКАЗАНИЯ, ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛНЕНИЯ НА ПРАКТИКЕ**

*Хмелевская Т.А. -*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии*

*В своей научной статье автор рассматривает порядок и условия исполнения этого вида наказания и перспективы его применения.*

**Ключевые слова:** *исправительный центр, режимные требования, права, обязанности, трудовая деятельность, меры поощрения, меры взыскания, перспективы введения, нарушение порядка и условия, злостное уклонение.*

Ограничение свободы – это новый для уголовного законодательства России вид наказания. Сущность его состоит в том, что осужденный отбывает назначенный срок в специальном учреждении, где привлекается к труду в условиях надзора, но без изоляции от общества. Ограничение свободы – основной вид наказания, и назначается, когда прямо указан в санкции статьи Особенной части УК РФ. При отсутствии в санкции статьи ограничение свободы назначается: при применении ст. 64 УК РФ; при замене неотбытой части более мягким видом наказания; в случае замены обязательных, ис-

<sup>1</sup> Потапов С.А., Ткаченко А.А. Жертвы сексуальных преступлений. // Сексуальные преступления. - М., 1992. С. 129.

правительных работ при злостном от них уклонении. В соответствии с ч. 2 ст. 53 УК РФ, срок ограничения свободы для лиц, осужденных за совершение умышленных преступлений и не имеющих судимости, составляет от одного года до трех лет; для лиц, осужденных за неосторожные преступления, срок устанавливается от одного года до пяти лет. Минимальный предел данного наказания может быть меньше одного года. Это возможно при замене обязательных или исправительных работ. В этом случае часть срока первоначально назначенного наказания уже отбыта, и при зачете наказаний оставшийся срок может быть менее одного года.

Осужденные к ограничению свободы отбывают наказание в специальных учреждениях – исправительных центрах. Положение "Об исправительных центрах" до настоящего времени не принято. Среди юристов нет единого мнения об устройстве этого учреждения. Директор Федеральной службы исполнения наказания РФ Ю.В. Калинин отождествляет исправительные центры со спецкомендатурами "только под другой вывеской"<sup>1</sup>. В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года действовала мера уголовно-правового воздействия к лицу, приговоренному к лишению свободы, но с учетом всех обстоятельств дела и личности виновного не направляемому в исправительно-трудовую колонию – условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду. Такие осужденные содержались в спецкомендатурах. Другие авторы режим исправительных центров сравнивают с режимом колоний-поселений для лиц, отбывающих лишение свободы<sup>2</sup>. Поэтому они предлагают: либо колонии-поселения исключить из списка учреждений, исполняющих наказание лишение свободы, и отнести их к местам ограничения свободы, либо приравнять их к исправительным центрам<sup>3</sup>. По нашему мнению, такое решение нецелесообразно. Хотя режимные требования этих учреждений и схожи, но они реализуются в отношении различных наказаний. Для ограничения свободы исправительные центры – единственный вид учреждения, где они отбываются. Для лишения свободы в колонии-поселении наиболее облегченный режим содержания. В это исправительное учреждение осужденные направляются по приговору

<sup>1</sup> Человек и тюрьма. Сб. информационных материалов. / Сост. В. Абрамкин. - М., 1998. С. 44.

<sup>2</sup> Булыков П. Лишает ли свободы колония-поселение? / Российская юстиция. 2001. №6. С. 56.

<sup>3</sup> Там же.

суда либо переводятся в процессе отбытия лишения свободы из других видов колоний. Таким образом реализуется один из межотраслевых принципов – принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказания. Колонии-поселения нужны для лиц, отбывающих лишение свободы, и как учреждения, в которых начинается процесс их социальной адаптации перед освобождением из мест лишения свободы.

Исправительные центры представляют собой учреждение с установленными в законе режимными требованиями. Детально они должны быть определены в Положении об исправительных центрах и Правилах внутреннего распорядка данного учреждения. До настоящего периода эти документы не приняты. Поэтому режимные правила ограничения свободы необходимо определять через положения Уголовно-исполнительного кодекса РФ, устанавливающие порядок и условия отбытия наказания. Исправительные центры представляют собой учреждения с огороженной, охраняемой территорией, на которой действует пропускной режим. Внутри территории находятся: административное здание, в котором размещены кабинеты сотрудников; общежитие, где проживают осужденные; производственные площади; медицинская часть; дисциплинарный изолятор и иные объекты, необходимые для создания условий исполнения ограничения свободы. В исправительном центре выделяют отдельные участки и блоки в общежитиях для размещения осужденных, отбывающих ограничение свободы отдельно от других лиц. К ним относятся осужденные, ранее отбывавшие лишение свободы, с непогашенной судимостью по предыдущему приговору. Исправительные центры должны создаваться в каждом субъекте Федерации. Таким образом, лицо в период отбытия наказания не утрачивает связи с семьей и близкими людьми.

Осужденный к ограничению свободы добирается до исправительного центра самостоятельно за счет государства или в порядке, установленном для осужденных, лишенных свободы. В первом случае суд направляет копию приговора в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства лица. Этот орган, в соответствии с ч. 1 ст. 48 УИК РФ, выдает осужденному предписание о выезде к месту отбывания наказания. По мнению профессора Э. Жевлакова, данное положение противоречит ст. 16 УИК РФ, так как эта норма не возлагает на уголовно-исполнительную инспекцию обязанность исполнять ограничение свободы. "Представляется, что

данная функция должна остаться за органом внутренних дел, который в случае уклонения осужденного от получения предписания имеет реальную возможность и предусмотренное законом право задержать его (ч. 4 ст. 48 УИК РФ) и в дальнейшем подготовить материалы в суд для вынесения определения о направлении осужденного в исправительный центр в порядке, установленном для осужденных к лишению свободы (ч. 2 ст. 48 УИК РФ)<sup>1</sup>. Органы внутренних дел не являются субъектами исполнения наказаний в соответствии со ст. 16 УИК РФ, но выполняют поручения органов уголовно-исполнительной системы, например, осуществляет привод осужденных, не являющихся по вызову в уголовно-исполнительную инспекцию. Поэтому для того, чтобы устранить противоречие ст. 16 УИК РФ, нужно дополнить главу "Обязанности" в Положении об уголовно-исполнительной инспекции пунктом, в котором определить обязанность выдачи осужденным к ограничению свободы предписаний о выезде к месту отбывания наказания. По прибытию осужденного к месту отбывания наказания администрация учреждения сообщает суду, постановившему приговор, о месте отбывания наказания.

В исправительных центрах отдельно от других осужденных содержатся лица, ранее отбывавшие лишение свободы, с непогашенной судимостью. Раздельно содержатся осужденные мужчины и женщины, совершеннолетние и несовершеннолетние, лица, совершившие преступление в соучастии. Лица, которым по приговору суда назначено наказание в виде ограничения свободы, и лица, которым ограничение свободы назначено в порядке замены более мягким видом наказания, в соответствии с ч. 4 ст. 50 УИК РФ, не могут содержаться в одном учреждении. В пределах исправительного центра осужденные перемещаются без конвоя. В ночное время суток они не должны покидать общежития без разрешения администрации. Раздельное и отдельное содержание осужденных обеспечивается за счет создания в исправительных центрах изолированных зон. В дальнейшем при развитии системы этих учреждений каждую категорию осужденных следует размещать в отдельных исправительных центрах, что в полной мере обеспечивает ограничение свободы без изоляции от общества.

В соответствии со ст. 49 УИК РФ, срок ограничения свободы исчисляется со дня постановки осужденного на учет

<sup>1</sup> Жевлаков Э. О состоянии законности в учреждениях уголовно-исполнительной системы. // Уголовное право. 2005. №2. С. 96.



в исправительный центр. По прибытию лица в исправительный центр на него заводится учетная карточка, в которую вносятся личные данные осужденного, сведения о начале и окончании срока, об имеющихся место нарушениях и дисциплинарных взысканиях. Одновременно с этим с осужденным проводится беседа, в процессе которой ему разъясняются порядок и условия отбывания наказания, его права и обязанности, возлагаемые на период отбывания наказания. Документы, удостоверяющие личность, изымаются и хранятся в личном деле. Осужденному к ограничению свободы выдается удостоверение установленного образца. Срок наказания складывается из фактического отбытого времени, времени содержания осужденного под стражей в качестве меры пресечения и времени следования в исправительный центр под конвоем. Если осужденному при замене лишения свободы на данный вид предоставляется краткосрочный выезд после освобождения из исправительного учреждения, то это время также включается в срок наказания. Период отсутствия лица, отбывающего ограничение свободы, на территории исправительного центра без разрешения администрации не засчитывается.

В период отбывания ограничения свободы на осужденного возлагается ряд обязанностей. Специальные обязанности установлены в ст. 50 УИК РФ. К ним относятся: выполнение правил внутреннего распорядка исправительных центров; работа на предприятиях, определяемых администрацией учреждения; нахождение в пределах исправительного центра, запрет покидать его без разрешения администрации; проживание в общежитиях и запрет покидать их в ночное время; участие без оплаты труда в благоустройстве зданий и территорий исправительного центра; постоянное ношение при себе документа установленного образца, удостоверяющего личность осужденного. Подробнее остановимся на содержании каждой из этих обязанностей.

Любой вид деятельности осужденного внутри исправительного центра подчинен Правилам внутреннего распорядка. Данный документ утверждается приказом Министерства юстиции РФ по согласованию с Генеральной прокуратурой РФ. Правила внутреннего распорядка регламентируют вопросы деятельности исправительного центра в целях обеспечения порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы, обеспечения прав и законных интересов осужденных. В них более подробно, чем в Уголовно-исполнитель-

ном кодексе РФ, закреплены основные права и обязанности осужденных, процедура их реализации, перечень предметов и вещей, запрещенных к нахождению у осужденного. Положения, закрепленные в Правилах внутреннего распорядка, должны неукоснительно соблюдаться осужденным. Эта первая их обязанность.

Следующая обязанность осужденного – это обязанность трудиться в период отбывтия наказания. В соответствии со ст. 53 УИК РФ лица, отбывающие ограничение свободы, привлекаются к труду в организациях различных форм собственности. Трудовая деятельность осужденных определяется администрацией исправительного центра. При ее выборе учитываются следующие факторы: состояние здоровья лица, его профессиональная подготовка. Мнение самого осужденного решающим не является, но может быть учтено наряду с иными условиями. Лицо обязано трудиться на предприятии, выбранном администрацией исправительного центра, даже если оно не согласно с данным решением. Трудовая деятельность осужденного регулируется положениями трудового законодательства с определенными исключениями. Они касаются вопросов приема на работу, увольнения с работы и перевода на другую работу. В этих случаях волеизъявление лица ограничено. Решение по ним принимается либо самой администрацией исправительного центра, либо по согласованию с ней администрацией организации, в которой осуществляется трудовая деятельность. Труд осужденных к ограничению свободы полностью оплачивается. Исключение составляет трудовая деятельность по благоустройству зданий и территорий исправительного центра. В соответствии с п. "д" ч. 3 ст. 50 УИК РФ эта деятельность осуществляется в порядке очередности в нерабочее время продолжительностью не более двух часов в неделю. Ограничение свободы не назначается инвалидам первой или второй групп, женщинам, достигшим пяти-десятипятiletнего возраста, и мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста – эти категории лиц являются нетрудоспособными. Вследствие болезни либо пенсионного возраста трудовая деятельность осуществляться не может. При наступлении данных характеристик у осужденного в процессе исполнения ограничения свободы администрация исправительного центра должна обратиться в суд с представлением о замене или освобождении от дальнейшего отбывтия наказания.

В процессе отбывания ограничения свободы осужденный должен находиться на территории исправительного центра. Возложение этой обязанности вытекает из самого определения данного наказания – ограничение свободы. В течение дня осужденные свободно перемещаются по территории исправительного центра в соответствии с Правилами внутреннего распорядка. В ночное время они должны находиться в общежитии и не могут его покидать без специального разрешения администрации. В соответствии с ч. 8 ст. 50 УИК РФ отдельным лицам, осужденным к ограничению свободы, может быть дано разрешение на проживание в процессе отбывания наказания вне исправительного центра. Данное решение принимается на основании постановления начальника учреждения. При этом учитывается совокупность двух условий: не нарушение правил внутреннего распорядка и наличие семьи. С одной стороны, закон не устанавливает в качестве условия для такого решения отбывание определенной части наказания. С другой – не нарушение Правил внутреннего распорядка предполагает, что осужденный должен какое-то время отбывать наказание на территории исправительного центра и в этот период соблюдать установленные режимные требования. Данный законодательный пробел может привести к отсутствию единообразной практики применения этой нормы, что в итоге нарушит принцип равенства всех осужденных перед законом. По нашему мнению, минимальный срок, по истечению которого может быть рассмотрен вопрос о выдаче разрешения на проживание осужденного вне стен учреждения, должен составлять не менее одного месяца со дня постановки лица на учет в исправительном центре. Этот же срок необходимо использовать и для лиц, желающих воспользоваться этим правом уже в процессе отбывания наказания. При даче разрешения осужденному проживать вне территории исправительного центра ему может быть разрешено проживать с семьей на арендованной или собственной жилой площади. Одновременно на лицо возлагается обязанность являться для регистрации до четырех раз в месяц. Другим основанием для правомерного выхода за периметр учреждения является осуществление трудовой деятельности по направлению администрации исправительного центра на предприятиях, расположенных за его пределами.

На весь период отбывания наказания в виде ограничения свободы у осужденного изымаются общегражданские докумен-

ты, которые хранятся в его личном деле. Вместо них выдается удостоверение установленного образца. Обязанностью осужденного является постоянное ношение данного документа при себе.

Осужденным к ограничению свободы запрещается приобретать, хранить и использовать предметы и вещества, перечень которых установлен законодательством РФ и Правилами внутреннего распорядка исправительных центров. При их обнаружении данные предметы изымаются и передаются на хранение, либо уничтожаются, либо реализуются. Средства от продажи перечисляются в доход государства.

Правовое положение осужденных к ограничению свободы определяется не только совокупностью обязанностей, но и прав. Они закреплены в главе 2 УИК РФ. Кроме основных прав осужденных, реализуемых всеми лицами вне зависимости от вида конкретно назначенного им наказания, они также обладают специальными правами. В соответствии с ч. 6 ст. 12 УИК РФ осужденные имеют право на охрану здоровья. В ст. 52 УИК РФ определяется порядок его реализации. Для амбулаторного медицинского обслуживания осужденных к ограничению свободы по решению Министерства юстиции РФ и Министерства здравоохранения и социального развития РФ могут создаваться медицинские учреждения на территории исправительных центров. Стационарное медицинское обслуживание осуществляется учреждениями органов здравоохранения по месту нахождения исправительных центров в порядке, установленном нормативными правовыми актами Министерства здравоохранения и социального развития РФ по согласованию с Министерством юстиции РФ.

Администрация исправительных центров несет ответственность за выполнение установленных санитарно-гигиенических и противоэпидемических требований. Государственный санитарно-эпидемиологический надзор органов, предприятий, учреждений и организаций уголовно-исполнительной системы проводится в соответствии с Положением о порядке осуществления государственного санитарно-эпидемиологического надзора на объектах уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, утвержденным Приказом Министерства Юстиции РФ 6 июня 2006 года.

Осужденные к ограничению свободы имеют право на личную безопасность. Порядок реализации данного права закреплен в ст. 13 УИК РФ. Эта норма возлагает на администра-

цию исправительных центров обязанность обеспечения личной безопасности осужденных. Начальник исправительного центра при получении обращения осужденного, содержащее описание фактов нарушения его личной безопасности или угрозы таких действий, проводит мероприятия по их устранению. К ним можно отнести: проведение бесед с лицом, нарушающим порядок и условия отбывтия ограничения свободы, права и интересы других осужденных; перевод обратившегося осужденного в другой исправительный центр. Категория лиц, которым в период отбывтия данного наказания разрешено было проживать и работать за пределами исправительного центра, вправе обратиться за защитой личной безопасности не только к представителям администрации указанного учреждения, но и непосредственно в органы внутренних дел. Именно этот орган в большей степени способен обеспечить право осужденных на личную безопасность при их нахождении за пределами исправительного центра.

Обязанность проведения воспитательной работы с осужденными к ограничению свободы возложены на администрацию исправительных центров и на администрацию предприятий по месту работы указанных лиц. Целью воспитательной работы является достижение исправления лиц, отбывающих наказание. Она включает в себя ряд мероприятий. Участие в них осужденных свидетельствует о корректировке поведения, формировании уважительного отношения к ценностям и традициям, принятым в обществе. Выделяются следующие формы воспитательной работы: индивидуальная, групповая, массовая. Индивидуальная работа проводится на основе психологического изучения личности осужденного с применением средств психолого-педагогического воздействия. Эту форму воспитательной работы нельзя отождествлять с психологической помощью. Последняя, в соответствии с п. 6.1 ст. 12 УИК РФ, закреплена как право осужденных. Участие в мероприятиях, связанных с оказанием психологической помощи, осуществляется только с их согласия. Воспитательная работа направлена на исправление осужденных, а психологическая помощь – на адаптацию к условиям отбывания наказания. Групповые и массовые формы воспитательной работы включают в себя: лекции, диспуты и иные мероприятия с участием либо отдельных групп осужденных, либо всех лиц, отбывающих наказание в исправительном центре.

На основании ст. 23 УИК РФ к проведению воспитательной работы могут привлекаться и общественные объединения. ФЗ РФ "Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания" был принят Государственной Думой 21 мая 2008 года. Но этот закон к лицам, находящимся в местах принудительного содержания, не относит осужденных к ограничению свободы, а сами исправительные центры не рассматривает как места принудительного содержания. Поэтому деятельность общественных наблюдательных комиссий, предусмотренных ФЗ РФ "Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания", не распространяется на сферу функционирования исправительных центров. По нашему мнению, это можно отнести к недоработке законодателя. Ограничение свободы хотя и относится к наказанию без изоляции от общества, но режимные требования исправительных центров устанавливают в общем порядке обязанность нахождения осужденного на территории исправительного центра, что сужает возможность осужденных самостоятельно защищать свои права и законные интересы. В этой ситуации участие общественных объединений в содействии таким осужденным является, по нашему мнению, необходимым.

Воспитательная работа в исправительном центре может проводиться общественными объединениями, имеющими государственную регистрацию. Она может проводиться по нескольким направлениям – это нравственное, правовое, культурное, социальное, трудовое, физическое воспитание осужденных. Каждое из этих направлений нацелено на решение определенных задач в рамках исправительного воздействия. Нравственное воспитание способствует формированию морально-этических установок как регуляторов поведения осужденных в обществе после отбытия наказания. Правовое воспитание включает в себя изучение правовых норм, соблюдение которых должно исключить повторное совершение преступления. Культурное воспитание формирует у осужденного уважение к достижениям человеческой культуры и традициям человеческого общежития. Социальное воспитание позволяет индивиду правильно, не в ущерб интересам других субъектов, определить свое место в сфере общественных отноше-

ний. Трудовое воспитание реализуется в процессе трудовой деятельности осужденных и получении профессиональных навыков. В этом направлении воспитательной работы члены общественных объединений могут выступать профессиональными наставниками у осужденных к ограничению свободы. Физическое воспитание решает задачу поддержания здорового образа жизни, физического и психического здоровья. В этих целях в исправительных центрах следует использовать такую форму массовой воспитательной работы как проведение спартакиад среди осужденных.

В соответствии с ч. 2 ст. 56 УИК РФ, активное участие осужденных в проводимых мероприятиях воспитательного характера поощряется. К лицам, отбывающим ограничение свободы, применяются следующие меры поощрения: благодарность; разрешение на проведение за пределами исправительного центра выходных и праздничных дней; денежная премия; разрешение на проведение отпуска с выездом за пределы исправительного центра; досрочное снятие наложенных взысканий. Порядок применения данных мер определен в ст. 59 УИК РФ. Решение о применении любого вида поощрения принимает в письменной форме начальник исправительного центра или лицо, его заменяющее. В ч. 3 ст. 59 УИК РФ закреплено, что начальник отряда имеет право объявлять осужденному благодарность. Следовательно, в этом случае поощрение применяется в устной форме. В.И. Даль так определяет благодарность – это "чувство признательности, желание воздать кому-то за одолжение, услугу, благодеяние"<sup>1</sup>. Благодеянием осужденных к ограничению свободы будет их участие в воспитательных мероприятиях, хорошее поведение и добросовестное отношение к труду. Разрешение на проведение за пределами исправительного центра выходных и праздничных дней является мерой поощрения к той категории осужденных, которая в процессе отбывания наказания постоянно проживает на территории самого учреждения. При этом должны учитываться наличие у него родственников или иных близких лиц, у которых он будет находиться в эти дни. Нецелесообразно применять эту меру поощрения к осужденным, не имеющим таковых. Выйдя из исправительного центра на выходные или праздничные дни, такой осужденный может попасть в среду асоциальных лиц, которые способны вовлечь его в совершение нового преступления. Следующей мерой поощрения яв-

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. - М., 2003. С. 254.

ляется разрешение на проведение отпуска за пределами исправительного центра. В соответствии с ч. 2 ст. 53 УИК РФ, труд осужденных к ограничению свободы регулируется законодательством Российской Федерации о труде, за исключением правил приема на работу, увольнения с работы, перевода на другую работу. Следовательно, таким лицам предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск на общих основаниях, как и другим гражданам. Статья 115 Трудового кодекса РФ устанавливает срок ежегодного оплачиваемого отпуска 28 календарных дней. Именно на этот период отбывающим ограничение свободы может быть дано разрешение провести отпуск за пределами исправительного центра. Сумма денежной премии в положениях Уголовно-исполнительного кодекса не оговорена. Она устанавливается в отношении каждого конкретного осужденного по решению начальника исправительного центра. Одной из мер поощрения закон называет досрочное снятие ранее наложенного взыскания. Статья 58 УИК РФ в качестве таковых называет: выговор; запрещение покидать общежитие в определенное время суток на срок до одного месяца; водворение в дисциплинарный изолятор на срок до 15 суток. Меры взыскания накладываются на осужденных, нарушающих трудовую дисциплину, общественный порядок, установленные правила проживания, а также за самовольное без уважительных причин оставление территории исправительного центра или за несвоевременное возвращение к месту отбытия наказания. Законодатель не установил срок, по истечению которого может быть применена данная мера поощрения. Досрочное снятие ранее наложенных взысканий имеет место и при исполнении ареста и лишении свободы. Но для них законом определено, что эта мера поощрения допускается не ранее трех месяцев со дня наложения выговора и не ранее шести месяцев со дня водворения в штрафной или дисциплинарный изолятор. По общим правилам срок погашения взысканий определяется одним годом со дня его отбытия. По нашему мнению, аналогичные сроки необходимо законодательно закрепить и для досрочного снятия взыскания в отношении лиц, отбывающих ограничение свободы. Это будет способствовать формированию единообразной практики применения мер поощрения, применяемых к осужденным в исправительных центрах.

Хорошее поведение и добросовестное отношение к труду являются условиями, которые учитываются при решении воп-



роса о представлении осужденных к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания. В соответствии со ст. 79 УК РФ ограничение свободы входит в число наказаний, при которых возможно применение данного уголовно-правового института. Условно-досрочное освобождение может быть применено в соответствии с ч. 3 ст. 79 УК РФ только после фактического отбытия осужденным определенных сроков наказания, в зависимости от категории совершенного преступления. Наличие данного условия необходимо для того, чтобы осужденный в этот срок доказал, что для своего исправления он не нуждается в полном отбытии назначенного судом наказания. Показателями такого исправления являются хорошее поведение и добросовестное отношение к труду лиц, отбывающих ограничение свободы. Материал об условно-досрочном освобождении лица от дальнейшего отбытия наказания готовится администрацией исправительных центров и направляются в суд для принятия по ним решения.

На администрацию исправительных центров, в соответствии со ст. 54 УИК РФ, возлагается и ряд других обязанностей в процессе исполнения ограничения свободы: учет осужденных; разъяснение порядка и условий отбывания наказания; организация трудового и бытового устройства осужденных; обеспечение соблюдения порядка и условий отбытия наказания; осуществление надзора за осужденными и применение мер по предупреждению нарушений установленного порядка отбывания наказания; ведение работы по подготовке осужденных к освобождению. Остановимся на содержании каждой из них.

Осужденные к ограничению свободы ставятся на учет со дня прибытия в исправительные центры. На каждого из них заводится учетная карточка. В этот документ вносятся личные данные лица, сведения о сроке назначенного ему наказания, указывается дата начала его исчисления. Учет осужденных включает в себя не только ведение учетной документации, но и совершение иных действий. Например, осуществление регистрации осужденных, проживающих за пределами исправительных центров; проверка их численности по установленному распорядку.

Разъяснение порядка и условий отбывания наказаний осужденным к ограничению свободы проводится администрацией учреждения сразу по их прибытию в исправительный центр, о чем делается отметка в личных делах осужденных. В

случае нарушения лицами порядка и условий отбывания наказания в исправительном центре на них возлагаются меры взыскания. Одновременно с этим осужденным повторно разъясняется порядок и условия отбытия наказания, которые им были нарушены. Данная обязанность администрации исправительного центра может быть реализована и тогда, когда на законодательном уровне меняются или дополняются нормы, регламентирующие процесс исполнения, от бытия ограничения свободы. Осужденный сам имеет право обратиться к администрации учреждения за разъяснением порядка и условий отбытия ограничения свободы, если у него возникли соответствующие вопросы.

Следующей обязанностью администрации исправительного центра является организация трудового и бытового устройства осужденных. В соответствии с ч. 3 ст. 47 УИК РФ, содействие в решении данных вопросов должны ей оказывать органы местного самоуправления территориального образования по месту нахождения исправительного центра. Трудовое устройство осужденных осуществляется с учетом их состояния здоровья, профессиональной подготовки, наличия свободных вакантных мест. Трудовая деятельность осуществляется в организациях различных форм собственности. Администрация исправительного центра обращается в органы местного самоуправления для предоставления ей информации о свободных рабочих местах на муниципальных предприятиях с целью их выделения осужденным к ограничению свободы. В этой ситуации положительным является опыт прошлых лет, когда на государственных предприятиях устанавливалась "бронь" на свободные рабочие места специально для лиц, освобождаемых по отбытию наказания. Количество таких мест по региону определялось на основе статистических данных, предоставляемых учреждениями, исполняющими наказание. В дальнейшем они распределялись по конкретным организациям. Теперь этот опыт можно использовать не только для освобождающихся лиц, но и для лиц, которые должны будут отбывать уголовные наказания, в том числе и ограничение свободы. Обеспечение осужденных жилищно-бытовыми условиями включает в себя: размещение осужденных в общежитиях исправительного центра в расчете не менее четырех квадратных метров на одно лицо; организация питания осужденных; оказание материальной помощи в индивидуальном порядке для лиц, отбывающих ограничение свободы и у которых отсут-

ствуют собственные средства по не зависящим от них причинам. Уголовно-исполнительный кодекс, возлагая на администрацию исправительного центра обязанность организации бытового устройства осужденных, определяя ее оплату за счет собственных средств осужденных. В создании необходимых жилищно-бытовых условий для данной категории граждан участвует и администрации организаций, в которых они работают. Это положение закреплено в ч. 1 ст. 55 УИК РФ.

В исправительных центрах осужденные не изолированы от общества, они находятся под надзором администрации данного учреждения. Надзор состоит в наблюдении и контроле за осужденными по месту жительства и месту работы как в рабочее, так и в нерабочее время. В этих целях осужденные, а также помещения, в которых они проживают, могут подвергаться обыску, а вещи – досмотру. По мнению В.И. Селиверстова: "Надзор должен быть постоянным и всеобщим. Исходя из указанных требований, наиболее важными направлениями обеспечения надзора за поведением осужденных является наблюдение и контроль в общежитиях, где они проживают, в местах их постоянной и временной работы, при передвижении из общежития к их месту работы, на предприятиях и объектах социальной инфраструктуры, где обслуживаются осужденные и так далее"<sup>1</sup>. В целом соглашаясь с тем, что надзор должен быть постоянным и всеобщим, нельзя согласиться с мнением автора об отдельных требованиях этого надзора. Например, каким образом осуществляется контроль за осужденным при его передвижении к месту работы или на объектах социальной инфраструктуры? Для этой цели необходимо конвоирование осужденного, что превращает надзор в изоляцию осужденного от общества. А это недопустимо. Надзор должен ограничиваться согласованием тех или иных действий осужденного с администрацией исправительного центра и возложением мер взыскания при несоблюдении ими режимных требований данного учреждения.

Применение мер взыскания к осужденным является реализацией следующей обязанности - предупреждение нарушений установленного порядка отбывания наказания. О перечне мер взысканий мы уже говорили выше в рамках вопроса о досрочном снятии ранее наложенного взыскания. Решение по этому вопросу принимается начальником исправительного

<sup>1</sup> Михлин А.С., Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительное право: Вопросы и ответы. / Под ред. В.И. Селиверстова. - М., 2003. С. 77.

центра или лицом, его заменяющим, в письменной форме. Статья 59 УИК РФ устанавливает, что взыскание налагается не позднее десяти суток со дня обнаружения нарушения, но не позднее тридцати суток со дня его совершения. По общему правилу наложенная мера исполняется немедленно. Но есть и исключения. Если по объективным обстоятельствам, осужденный в данный момент не может отбыть наложенное взыскание, оно должно быть исполнено не позднее тридцати суток со дня его применения.

Обязанностью администрации исправительного центра, установленной в ст. 53 УИК РФ, является обеспечение получения начального профессионального образования или профессиональной подготовки осужденными, не имеющими необходимой специальности. С этой целью на территории учреждения могут создаваться средние профессиональные учебные заведения или профессиональная подготовка осуществляется на самих предприятиях, где в последующем осужденный к ограничению свободы будет трудиться. Кроме этого, им разрешается заочно обучаться в учреждениях среднего и высшего профессионального образования, расположенных в пределах территорий субъектов РФ по месту отбывания наказания. Но если администрация исправительного центра обязана обеспечить получение осужденными начального профессионального образования или подготовки, то право на высшее профессиональное образование реализуется ими самостоятельно.

Статья 54 УИК РФ определяет обязательность администрации учреждения – ведение работы по подготовке осужденных к освобождению. В ст. 182 УИК РФ обозначено право лиц, освобождаемых от наказания в виде ограничения свободы, ареста или лишения свободы, на бытовое и трудовое устройство. Задача этой нормы состоит в решении наиболее важных проблем, с которыми сталкивается субъект после освобождения. Ее должны решить представители администрации исправительного центра при содействии с другими государственными органами. Вопросы по бытовому и трудовому устройству начинают рассматриваться не позднее, чем за шесть месяцев до истечения срока назначенного наказания. В это время администрация исправительного центра уведомляет органы местного самоуправления и федеральную службу занятости по избранному осужденным месту жительства о его предстоящим пребывании в данную местность для проживания.

К моменту освобождения эти органы должны решить вопросы о предоставлении бывшему осужденному место для проживания, при отсутствии у него собственного жилья, и определить предполагаемое рабочее место.

В целях подготовки осужденного к ограничению свободы к освобождению с ним проводится воспитательная работа. В. Даль так определил процесс воспитания: "Научать, наставлять, обучать всему, что для жизни нужно"<sup>1</sup>. Основная составляющая воспитательной работы в период подготовки лиц, отбывающих ограничение свободы, к освобождению состоит в работе психолога. В период нахождения лица в пределах исправительного центра происходит разрыв его социальных связей с внешним миром. Такие люди нуждаются в социальной адаптации. Она определяет процесс приспособления личности к социальной среде вне стен исправительного центра. Основная задача психологического воздействия – это развить в осужденном потенциал положительных черт, определяющих его дальнейшую жизнь без ограничения свободы в роли законопослушного гражданина.

В рамках оказания помощи освобождаемым осужденным администрация исправительного центра обеспечивает им бесплатный проезд к месту жительства, обеспечивает их продуктами питания или деньгами на время проезда. Осужденные, нуждающиеся по состоянию здоровья в постороннем уходе, осужденные беременные женщины и женщины, имеющие малолетних детей, а также несовершеннолетние осужденные в возрасте до 16 лет направляются к месту жительства, при отсутствии у них родственников или иных близких лиц – в сопровождении работника исправительного центра.

Уголовно-исполнительный кодекс устанавливает случаи злостного уклонения от отбытия ограничения свободы и правовые последствия таких действий. В соответствии с ч. 3 ст. 58 УИК РФ к ним относятся: самовольное без уважительных причин оставление осужденным территории исправительного центра; невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания; оставление места работы или места жительства на срок свыше 24 часов. При установлении последнего из перечисленных видов нарушения порядка и условий отбывания ограничения свободы осужденный объявляется в розыск и подлежит задержанию на срок до

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. - М., 2003. Т. 2. С. 157.

48 часов. Этот срок при необходимости может быть продлен судом до 30 суток. В течение данного времени администрацией исправительного центра проводится проверка по факту самовольного оставления осужденным территории учреждения, где он отбывал наказание. При установлении любого случая злостного уклонения от отбывания ограничения свободы в суд направляется представление о замене этого вида наказания лишением свободы. В ч. 4 ст. 58 УИК РФ установлено, что со дня направления соответствующего представления в суд и до решения суда осужденный с санкции прокурора может быть водворен в дисциплинарный изолятор на срок до 30 суток. Если суд установил факт злостного уклонения от отбывания наказания в виде ограничения свободы, то заменяет это наказание лишением свободы на срок из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы. Если суд не нашел в действиях осужденного признаки злостного уклонения от отбывания наказания, то осужденный должен быть освобожден из дисциплинарного изолятора и направлен для дальнейшего отбывания наказания в виде ограничения свободы.

Ограничение свободы, как наказание без изоляции от общества, должно было расширить альтернативу в выборе наказаний без лишения человека свободы. Но до сих пор эта цель не достигнута, так как положения УК РФ и УИК РФ, предусматривающие содержание и порядок исполнения этого наказания, не введены в действие. В ФЗ РФ "О введении в действие УК РФ" и ФЗ РФ "О введении в действие УИК РФ" неоднократно вводились изменения, касающиеся переноса срока вступления этих положений закона в силу. Сегодня создана неопределенная ситуация. Сроком введения в действие закона для исполнения ограничения свободы определен 2005 год, продлен он не был, но и фактически этот вид наказания судами не назначается. Это положение вещей определено несколькими причинами. Во-первых, не созданы условия для исполнения ограничения свободы: не приняты Правила внутреннего распорядка для исправительных центров, Положение об исправительном центре. Вышеназванные документы должны были быть разработаны, приняты и зарегистрированы Министерством юстиции РФ, органом, в ведомстве которого находится Федеральная служба исполнения наказания. Не построены учреждения, в которых по закону следовало бы исполнять этот вид наказания – исправительные центры. И это несмотря на то, что весь период действия УК РФ и

УИК РФ с 1997 года постоянно ведутся разговоры о необходимости расширения числа наказаний без изоляции от общества на практике. Еще в 2005 году Ю. Чайка, занимая должность министра юстиции, заявил: "Минюстом проводится работа по введению в действие новых видов наказаний, альтернативных лишению свободы. Уже разработаны законопроекты по новому виду наказания, предполагающему ограничение свободы, но исключаящему арест"<sup>1</sup>. Но эта работа до настоящего времени никакого практического результата не дала. Итогом такого бездействия является стабильная практика назначения судами лишения свободы, и цифры этих показателей за последние годы возросли. "Несмотря на процессы, свидетельствующие об оздоровлении криминальной ситуации, число осужденных в те же годы выросло на 3,5%<sup>2</sup>, а осужденных к лишению свободы – на 2%. Всего осужденных к лишению свободы по сравнению с 2003 годом увеличилось на четверть, в то время как количество зарегистрированных умышленных убийств сократилось за этот же период на 14%, а тяжких телесных повреждений – 12%".

Уровень, структура и динамика преступности оказывают непосредственное влияние на формирование как уголовной, так и уголовно-исполнительной политики. Официальная статистика констатирует, что в 2007 году преступность в стране снизилась на 7,1%<sup>3</sup>. На основании этих цифр можно прийти к выводу, что политика государства в сфере борьбы с преступностью дает благоприятные результаты. Но есть авторы, которые рекомендуют осторожно оценивать такую взаимосвязь. По мнению Анатолия Наумова, научного сотрудника НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ, "между уровнем и динамикой преступности и уровнем уголовного законодательства существует определенная связь. Однако она не является механически коррелятивно-зависимой"<sup>4</sup>. Успешное проведение государством уголовной и уголовно-исполнительной политики, направленной на снижение уровня преступности в стране, возможно только при устранении необоснованной карательной практики со стороны государства в отношении лиц, совершивших преступление. Поэтому целесообразно как

<sup>1</sup> Российская газета. 2005. 3 ноября.

<sup>2</sup> Российская газета. 2008. 2 сентября.

<sup>3</sup> Наумов А. Уголовная статистика: преступность и ее стабильность. / Уголовное право. 2008. №4. С. 134.

<sup>4</sup> Наумов А. Уголовная статистика: преступность и ее стабильность. / Уголовное право. 2008. №4. С. 135.

можно быстрее принять все необходимые нормативные акты, детально регламентирующие исполнение ограничение свободы, и выделить денежные средства для возведения исправительных центров.

Но в последнее время в решении этих вопросов становится все меньше ясности. Это определено тем, что стали высказываться мнения о необходимости изменения содержания ограничения свободы как уголовного наказания. Директор ФСИН Министерства Юстиции РФ Ю. Калинин предлагает, по его мнению, более гуманный вариант ограничения свободы, а именно "наложение определенных обязанностей или запретов. Например, не выходить на улицу после восьми вечера. Или не приближаться к кому-то или чему-то ближе обусловленного расстояния. Это и есть настоящее ограничение свободы. За выполнением условий должны будут следить уголовно-исполнительные инспекции. Предположительно к данному наказанию могут осуждаться до 40-50 тысяч человек в год. Подобный законопроект уже готовится. Его принятие позволит сэкономить более 20 миллиардов рублей"<sup>1</sup>. С 2005 года до настоящего времени так и не был принят новый вариант положений уголовного закона, определяющий порядок отбывания ограничения свободы. Хотя директор ФСИН Министерства юстиции РФ Ю. Калинин продолжает утверждать необходимость введения в действие альтернативных лишению свободы видов наказаний, в том числе и ограничения свободы, и сообщает о том, что в Государственной Думе в первом чтении был принят законопроект об ограничении свободы. По проекту, осужденные за нетяжкие преступления смогут отбывать по домам небольшой срок – от двух месяцев до четырех лет. При этом "вольницы" не будет, так как суд ограничит их свободу передвижения. В период отбывания наказания на осужденных возложат запреты: не выходить из дома вечером и ночью, устроиться на работу или пройти определенные курсы<sup>2</sup>. Конечно, такой порядок исполнения ограничения свободы позволит сэкономить государству денежные средства, так как в этом случае не потребуются строительство исправительных центров. Но насколько он будет эффективен, вот в чем вопрос. В такой редакции ограничение свободы в репрессивном воздействии практически совпадает с отбыванием наказания в виде исправительных работ в период, когда действо-

<sup>1</sup> Российская газета. 2005. 6 апреля.

<sup>2</sup> Российская газета. 2008. 12 июля.



вала редакция ст. 41 УИК РФ, возлагавшая на осужденных к этому виду наказания именно эти обязанности.

Проведенный анализ развития альтернативного лишению свободы вида наказания, а именно ограничения свободы, показал, что решение этого вопроса на настоящий период еще не закончено. Пытаясь уйти от одного совпадения (ограничение свободы и лишение свободы в колонии-поселении) законодатель создает другое (ограничение свободы и исправительные работы). Все это на практике удаляет на неопределенный срок перспективу введения в действия положений закона об исполнении ограничения свободы. По нашему мнению, мы достигли бы больших результатов в развитии наказаний без изоляции от общества, если бы с момента вступления УК РФ по настоящий период постепенно создали исправительные центры, приняли необходимые нормативно-правовые документы и ввели в действие принятые статьи уголовного закона об исполнении ограничения свободы.

## ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ ДЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ РОЗЫСКА ОБВИНЯЕМОГО

*Хузиахметов Д.М. -  
преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

*В статье рассматривается возможность возвращения уголовного дела прокурору для организации розыска скрывшегося обвиняемого в соответствии со ст. 238 ч. 2 УПК РФ. Приведена практика Ленинского районного суда г. Оренбурга по возвращению приостановленных уголовных дел прокурору по указанному основанию. Предложены изменения в УПК РФ в ст. 238 ч. 2 УПК РФ с целью устранения двусмысленности в толковании данной нормы.*

**Ключевые слова:** уголовное дело, возвращение, назначение, проект.

Актуальность рассматриваемой проблемы вызвана необходимостью перехода от совершенствования уголовно- и гражданско-процессуального законодательства к пересмотру процедурной составляющей рассмотрения дел судом. Как указал Президент РФ Д.А. Медведев 20 мая 2008 года на совещании

по вопросам реформирования судебной системы РФ: "Есть известный принцип, что судьи подчиняются только закону, и, по сути, это является основой уважения к суду, веры в справедливое правосудие... Для того, чтобы двигаться в этом направлении, нам необходимо рассмотреть целый комплекс вопросов, связанных с подготовкой ряда мер, направленных на искоренение неправосудных решений... – мер по ускоренному принятию решений в тех случаях, когда это возможно. Имею в виду устранение волокиты – естественно, не в ущерб качеству рассмотрения дел"<sup>1</sup>.

Контроль за сроками рассмотрения дел ведется как на уровне областных, краевых судов, судов республик, так и Верховным Судом РФ. Так Пленум Верховного Суда РФ вынес постановление от 27.12.2007 года №52 "О сроках рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях", в котором судам указано на недопустимость нарушения сроков рассмотрения дел как предпосылку нарушения конституционных прав граждан на судебную защиту. С учетом требований положений подпункта "с" пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах уголовные, гражданские дела и дела об административных правонарушениях должны рассматриваться без неоправданной задержки, в строгом соответствии с правилами судопроизводства, важной составляющей которых являются сроки рассмотрения дел<sup>2</sup>.

В докладе заместителя Председателя Верховного суда РФ А.И. Карпова указано, что соблюдение установленных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации, а также Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях сроков рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях является необходимым условием осуществления правосудия, своевременности охраны прав и законных интересов, участвующих в деле лиц, а также одним из основных показателей, характеризующих работу судей и судов в целом<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Медведев Д.А. Вступительное слово на совещании по вопросам совершенствования судебной системы. // <http://www.kremlin.ru/appears/2008/05>. 2008. Москва. Кремль.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. №52 "О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях". // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №2.

<sup>3</sup> Доклад заместителя Председателя Верховного суда РФ А.П. Карпова. Пленум Верховного суда РФ 29.02.2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №2.

Соблюдение сроков рассмотрения дел складывается из многих составляющих: своевременная и полная подготовка к рассмотрению дела, установление круга юридических фактов, подлежащих доказыванию, обеспечение явки участников процесса (извещение с использованием почты, телефонной связи, сети Интернет и другое). Неявка участников процесса – одна из основных причин длительного рассмотрения дел. Если в случае неявки в гражданском процессе у суда имеются возможности к рассмотрению дела (вынесение заочного решения, оставление заявления без рассмотрения), то в уголовном процессе участие подсудимого обязательно. Из последнего правила имеется исключение, установленное ч. 4 и ч. 5 ст. 247 УПК РФ. Так, согласно ч. 4 ст. 247 УПК РФ: "Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого может быть допущено в случае, если по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие". С одной стороны, наибольшее количество рассматриваемых дел относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести, в то же время случаев рассмотрения дела без участия подсудимого по его ходатайству за 2007-2008 года в судах города Оренбурга не было.

Применение части 5 ст. 247 УПК РФ в практике также практически не встречается. В исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу.

Как соблюсти сроки рассмотрения уголовного дела в случае, если подсудимый скрылся от суда? Кто должен осуществлять розыск? На данные вопросы был дан ответ в 2006 году. Верховный Суд РФ внес законопроект "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" по вопросу возвращения прокурору приостановленных уголовных дел для обеспечения розыска обвиняемого.

Данным проектом закона Верховный Суд РФ предлагал установить порядок, в соответствии с которым все приостановленные судом уголовные дела в случаях, когда обвиняемые и подсудимые скрылись, должны возвращаться прокурору для обеспечения их розыска. Правительством РФ проект федерального закона не поддержан.

Проектом предлагалось внести изменения в статьи 222, 238 и 253 Уголовно-процессуального кодекса РФ, предусматривающие, что уголовные дела, по которым обвиняемому не вручено обвинительное заключение (обвинительный акт), поскольку он скрылся, не могут быть направлены в суд, а уголовные дела, которые по той же причине не могут быть рассмотрены судом, возвращаются прокурору для организации розыска.

Фактически предлагалось восстановить нормы, исключенные Федеральным законом от 4 июля 2003 г. №92-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ", а также ввести порядок, при котором суд полномочен вернуть уголовное дело прокурору с любой стадии судебного разбирательства, если обвиняемый (подсудимый) скрылся.

В своем заключении относительно указанного законопроекта Правительство РФ указало, что предлагаемые изменения в статью 222 УПК вступают в противоречия с положениями статей 37, 208-210, 221, 226 УПК, которые в своей системной связи исключают для прокурора после окончания предварительного следствия и утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта) возможность осуществлять по уголовному делу какие-либо процессуальные действия, в том числе приостанавливать по уголовному делу производство, если обвиняемый скрылся. В соответствии со статьей 238 УПК такие полномочия после поступления дела в суд предоставлены суду, который в этом случае в рамках судебного разбирательства приостанавливает дело и поручает прокурору организовать розыск скрывшегося лица. Предлагаемое проектом наделение суда полномочиями на возвращение уголовного дела прокурору, с любой стадии судебного разбирательства, противоречит правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в постановлении от 8 декабря 2003 г. №18-П. Согласно данному акту суд может вернуть дело прокурору только в том случае, если в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве.

Кроме того, предлагаемые проектом вышеназванные изменения создают неопределенность правового регулирования, поскольку на стадии судебного разбирательства УПК не наделяет прокурора полномочиями по осуществлению процессуальных действий, связанных с розыском обвиняе-

мого, и надзора за движением приостановленного уголовного дела.

Аргумент, что оставление в суде уголовного дела, по которому осуществляется розыск обвиняемого, возлагает на суд не свойственную ему функцию, связанную с розыском обвиняемого, не соответствует правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в определении от 4 марта 2004 г. №74-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса мирового судьи судебного участка №29 Карымского района Читинской области о проверке конституционности положений статей 108, 253 и 354 Уголовно-процессуального кодекса РФ". Согласно данной позиции оставление в суде материалов уголовного дела, производство по которому приостановлено в связи с тем, что обвиняемый скрылся от правосудия, не приводит к принятию на себя судом не свойственных ему функций, связанных с розыском обвиняемого, или к ограничению прав какой-либо из сторон в уголовном процессе по сравнению с правами другой стороны.

Из этого следует, что направление судом в органы, осуществляющие розыск, запросов о результатах розыска осуществляется им в рамках судебного контроля за выполнением решения суда. При возвращении уголовного дела прокурору эта функция суда упраздняется, отмечает Правительство РФ.

Приведенное правовое заключение Правительства РФ содержит ряд положений, нуждающихся в более подробном исследовании, в том числе и с критических позиций.

Прокурор действительно не наделен полномочиями по осуществлению процессуальных действий после направления уголовного дела с обвинительным заключением (актом) в суд, это относится и к приостановлению производства по делу. При этом предложенными изменениями не предполагалось возможности осуществления данных действий прокурором. Согласно проекту, приостановление производства осуществляется судьей, в производстве которого находится дело, а затем оно направляется для обеспечения розыска прокурору, как должностному лицу, наделенному полномочиями по контролю за органами, ведущими розыскные мероприятия.

На момент внесения законопроекта в судах общей юрисдикции находится более 16 тысяч уголовных дел, производство по которым приостановлено в связи с розыском скрывшихся обвиняемых и подсудимых.

По всем приостановленным уголовным делам суды периодически направляют запросы в органы внутренних дел и прокуратуру с требованием сообщить о результатах розыскных действий. Однако нередки случаи, когда такие запросы остаются без исполнения, а если поступают ответы, то они, как правило, формальны.

Как отмечают суды, они практически превратились в хранилища приостановленных уголовных дел, что не только снижает активность прокуроров и органов дознания по розыску (ведь дела числятся не за ними, а за судами), но и создает у потерпевших ложное представление о неосновательном затягивании судебного разбирательства, о преднамеренном нарушении судами их конституционных прав на судебную защиту.

Ставилась под сомнение возможность реализации назначения уголовного процесса – защита прав и законных интересов лиц и организаций потерпевших от преступлений, невозможность своевременного возмещения причиненного вреда, как материального, так и морального.

Согласно статье 37 УПК РФ, поручения и указания органам дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий дает прокурор. Суд не наделен такими полномочиями и, в соответствии с принципами правосудия и постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 года №7-П, не вправе выполнять несвойственные ему функции обвинения, которые фактически имеют место, когда он направляет указанные выше запросы с требованием ускорить розыск скрывшихся обвиняемых и подсудимых.

Как известно, при принятии нового Уголовно-процессуального кодекса РФ законодатель не внял правовой позиции Конституционного Суда РФ, допускающей возможность направления уголовного дела для производства дополнительного расследования в случае, если выявлены существенные нарушения закона.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 8 декабря 2003 г. №18-П указал, что суд может вернуть дело прокурору только в том случае, если в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве.

В статье 237 УПК РФ предусмотрен исчерпывающий перечень оснований возвращения уголовного дела судом прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению. Само понятие возвращения уголовного дела для производства до-

полнительного расследования в УПК РФ отсутствует. Более того, в соответствии с признанной неконституционной ч. 4 ст. 237 УПК РФ (утратила силу, Федеральный закон Российской Федерации от 2 декабря 2008 г. №226-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации") производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных данной статьей, по уголовному делу, возвращенному прокурором, не допускалось. Это лишало возможности правоприменителя устранить процессуальные нарушения, допущенные в ходе предварительного следствия.

В постановлении от 8 декабря 2003 г. №18-П Конституционный Суд РФ признал, что положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ по своему конституционно-правовому смыслу не исключают правомочия суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. Вместе с тем, Суд указал, что ч. 4 ст. 237 УПК РФ не соответствует Конституции РФ, так как исправление существенных нарушений закона невозможно без производства следственных и процессуальных действий.

Однако необходимо заметить, что ч. 1 ст. 237 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований возвращения уголовного дела судом прокурору, и среди них отсутствует такое основание для возвращения дела прокурору, как допущенные в досудебном производстве существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия. Тогда неясно, почему Суд посчитал, что положения данной статьи не противоречат его ранее высказанной правовой позиции относительно возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования.

Анализ данной ситуации приводит к выводу, что Конституционный Суд РФ своим постановлением от 8 декабря 2003 г. №18-П, по существу, не истолковал закон, а создал новую норму права, поскольку фактически сформулировал дополнительный, шестой, пункт ч. 1 ст. 273 УПК РФ. Прак-

тически это может означать возвращение института доследования в уголовный процесс России<sup>1</sup>. Руководствуясь данной правовой позицией, любое нарушение, допущенное в досудебном производстве, суд может признать существенным и лишающим его возможности рассмотрения дела по существу.

Можно ли считать ошибкой следствия или дознания то обстоятельство, что обвиняемый скрылся после поступления дела в суд? Исходя из положений уголовно-процессуального законодательства – нет. Но мы должны отметить, что в отдельных случаях это вызвано недостатками в работе следователя (дознателя). Так, нередки случаи, когда лицо, имеющее формальное постоянное место жительства на территории субъекта РФ, в котором ведется предварительное расследование, фактически в нем не проживает, либо имеет гражданство иностранного государства, пренебрегает подпиской о невыезде и скрывается от суда, хотя при должном реагировании на досудебной стадии можно было избежать необходимость последующего розыска обвиняемого.

Рассмотрим положения ч. 2 ст. 238, согласно которой в том случае, когда имеются основания для приостановления уголовного дела, судья приостанавливает производство и, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск.

Таким образом, законодатель разграничивает по правовым последствиям два случая:

1) совершение побега обвиняемого, содержащегося под стражей;

2) скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей.

Руководствуясь буквой закона, можно сделать вывод, что в первом случае производство по делу приостанавливается судьей, уголовное дело возвращается прокурору, которому поручается обеспечить розыск обвиняемого. Во втором же случае уголовное дело остается в суде, прокурору поручается только обеспечить розыск. Причина подобного разграничения может быть обоснована тем, что прокурору будут необходимы

<sup>1</sup> Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на уголовно-процессуальное законодательство и практику К.В. Барановский. // Журнал Российского права. 2007. №11.



материалы находившегося в суде дела для организации предварительного расследования по факту побега, образующего самостоятельный состав преступления. Нами подобное разграничение оценивается как излишнее, затрудняющее производство розыска, увеличивающее сроки производства по делу, подрывающее авторитет суда по указанным в нашей работе причинам.

Судебная практика с начала 2008 года в отдельных регионах, в том числе в Оренбургской области, пошла по пути прямого толкования положения ст. 238 ч. 2 УПК РФ. Так, суды общей юрисдикции по Оренбургской области отказались от разграничения предусмотренного ч. 2 ст. 238 УПК РФ, уголовные дела стали возвращаться прокурору и в тех случаях, когда скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей. Рассмотрим действие указанной судебной практики на примере Ленинского районного суда города Оренбурга.

На 1 января 2008 года в Ленинском районном суде города Оренбурга было приостановлено 26 уголовных дел. Все дела были приостановлены в связи с розыском скрывшихся обвиняемых, не содержащихся под стражей. Количество дел по срокам приостановления распределилось следующим образом: до двух месяцев – 7 дел, от двух до шести месяцев – 6 дел, от шести месяцев до одного года – 4 дела, от одного года до двух лет – 6 дел, свыше двух лет – 3 дела. Как видно, уголовные дела, приостановленные в связи с розыском, действительно числились за судом длительное время, судьи не могли повлиять на скорейшее разрешение этих дел. Потерпевшими длительное рассмотрение дела расценивалось как волокита при производстве, вина за которую возлагалась на судей. При этом судьями необходимый и возможный законный контроль осуществлялся. Регулярно направлялись запросы о розыске. Ответы носили формальный характер: "Лицо не найдено, розыск продолжается, о результатах розыска будет сообщено позднее и так далее".

На 1 марта 2008 года по указанной выше причине было приостановлено 18 дел. По данным 18-ти уголовных дел производство было возобновлено, назначено судебное заседание. В ходе судебного заседания вынесены постановления о приостановлении производства по уголовным делам и возвращении их прокурору по ст. 238 ч. 2 УПК РФ. На все постановления Ленинского районного суда города Оренбурга прокуратурой принесены кассационные представления. В кассационных

представлениях прокуратуры указывалось, что судом неправильно истолкованы положения ч. 2 ст. 238, поскольку возврату прокурору подлежит только уголовное дело для организации розыска, если скрылся обвиняемый, содержащийся под стражей. Также указано, что местонахождение уголовного дела (суд или прокуратура) не влияют на скорость розыска, а также не ухудшают доступа к материалам уголовного дела. При рассмотрении в кассационном порядке представлений прокуратуры, Судебная коллегия по уголовным делам Оренбургского областного суда оставила их без удовлетворения, а постановления без изменения.

На 15.05.2008 года и по состоянию на 01.10.2008 года в производстве судей Ленинского районного суда города Оренбурга нет приостановленных уголовных дел в связи с розыском обвиняемого или подсудимого.

На сегодняшний день государственный обвинитель в случаях, если скрылся обвиняемый (подсудимый) при производстве в суде, самостоятельно заявляет ходатайство о возврате дела прокурору для организации розыска.

Практика, которую долгое время не могли сформировать на законодательном уровне, в результате противодействия исполнительных органов власти сформировалась под давлением органов судебной власти.

С целью устранения противоречий между буквой и духом нормативного положения ч. 2 ст. 238, нам представляется необходимым изложить его в следующей редакции: "В случае, предусмотренном пунктом 1 части первой настоящей статьи, судья приостанавливает производство по уголовному делу и, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу, возвращает уголовное дело прокурору и поручает прокурору обеспечить его розыск".

Основные принципы и назначение законодательства в области уголовного и уголовно-процессуального права исключают возможность существования двусмысленности в правовом регулировании. В свою очередь, внесение данных поправок в УПК РФ помогут избежать двойное толкование при применении закона.

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Шамардин А.А. -*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики*

*Статья посвящена истории и сущности предварительного слушания в уголовном процессе России. Исследуется вопрос о том, следует ли включать предварительное слушание в число стадий уголовного процесса либо его необходимо рассматривать в качестве составной части стадии подготовки к судебному разбирательству. Кроме того, анализируется соотношение понятия предварительного слушания с понятиями правосудия и судебного контроля.*

**Ключевые слова:** *сущность, правовая природа, предварительное слушание, подготовка к судебному разбирательству, стадии уголовного процесса, правосудие, судебный контроль, процессуальная форма, процессуальные акты, процессуально-правовые отношения.*

Институт предварительного слушания возник в странах Европы в конце 80-х – начале 90-х годов XIX века. В основу данного института легла английская судебная процедура arraignment (привлечение к суду).

Предварительное слушание традиционно предназначалось для того, чтобы вызвать в судебное заседание стороны, выяснить их позиции по делу, проверить допустимость доказательств и тому подобное. Кроме того, данный этап в некоторых случаях может превращаться в ускоренную форму судопроизводства, когда судья уже в ходе предварительного слушания рассматривает дело на основе письменных материалов предварительного следствия и показаний обвиняемого<sup>1</sup>.

В российском уголовном процессе предварительное слушание – это одна из процессуальных форм подготовки к судебному разбирательству уголовного дела по существу в суде первой инстанции. В отличие от общего порядка подготовки к судебному заседанию, когда судья принимает соответству-

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов. / 2-е изд. Под общ. ред. А.В. Смирнова. - СПб.: Питер, 2005. С. 487.

ющие решения на основании письменных материалов дела без участия сторон, предварительное слушание проводится в судебном заседании на основе принципа состязательности. В УПК РСФСР этот институт появился с введением суда присяжных и включением в текст Кодекса Раздела X "Производство в суде присяжных" Законом РФ от 16 июля 1993 года.

По УПК РФ 2001 года, проведение предварительного слушания возможно независимо от того, подлежит ли дело рассмотрению судом с участием присяжных заседателей или нет. Это во многом обусловлено тем, что конструкция стадии подготовки к судебному заседанию существенно изменена по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Полномочия судьи по разрешению возникающих на данной стадии вопросов без проведения судебного заседания значительно сокращены. Без проведения судебного заседания судья вправе принять только три вида решений: о направлении дела по подсудности, о назначении судебного заседания и о назначении предварительного слушания. В случае же необходимости решения вопросов о возвращении уголовного дела прокурору, о приостановлении или прекращении производства по делу, о признании доказательств недопустимыми и так далее – в закрытом судебном заседании с участием сторон должно проводиться предварительное слушание. Данные положения УПК, несомненно, усиливают диспозитивные и состязательные начала уголовного судопроизводства.

Изучение института предварительного слушания в уголовном судопроизводстве позволяет прийти к выводу о том, что в настоящее время в науке отсутствует его цельная теоретическая модель, весьма противоречивы мнения относительно его сущности и правовой природы, а правовое регулирование характеризуется многочисленными пробелами и противоречиями. Остановимся на наиболее важных теоретических проблемах – сущности и правовой природе предварительного слушания.

Наиболее спорным является вопрос о том, признавать или нет предварительное слушание стадией уголовного процесса.

По мнению М.В. Немытиной, "предварительное слушание – это форма судебного разбирательства"<sup>1</sup>. А.П. Шурыгин судопроизводство в суде с участием присяжных заседателей подразделяет на три стадии: стадию назначения судебного заседания, стадию предварительного слушания, стадию судеб-

<sup>1</sup> Немытина М.В. Российский суд присяжных: Учебно-методическое пособие. - М.: БЕК, 1995. С. 51.

ного разбирательства<sup>1</sup>. Н.П. Кириллова предварительное слушание рассматривает как часть судебного разбирательства<sup>2</sup>. В.М. Бозров и В.М. Кобяков считают предварительное слушание в суде с участием присяжных заседателей первой судебной стадией. "Предварительное слушание, – пишут они, – наделено всеми теми свойствами, которыми должна обладать любая стадия уголовного судопроизводства. Прежде всего, она характеризуется определенной процессуальной ролью, которую призвана играть в сфере уголовного судопроизводства"<sup>3</sup>.

Иную позицию занимает, в частности, профессор А.П. Гуськова. Она пишет, что "предварительное слушание, по сути, специфическая форма судебного контроля, входящая в систему контрольно-проверочных действий стадии подготовки к судебному заседанию. В этой связи предварительное слушание не может быть представлено как самостоятельная стадия уголовного судопроизводства..."<sup>4</sup>. Она указывает, что "предварительное слушание не является обязательным. Отсюда можно сделать вывод, что предварительное слушание – это составная часть стадии процесса..."<sup>5</sup>, а именно стадии подготовки к судебному заседанию. С такой позицией трудно согласиться по следующим основаниям.

Каждая стадия уголовного процесса характеризуется следующими признаками:

- 1) непосредственными задачами, вытекающими из общих задач судопроизводства;
- 2) определенным кругом участников уголовно-процессуальных правоотношений;
- 3) определенным процессуальным порядком осуществления ее участниками своих прав и обязанностей, специфика которого обусловлена содержанием непосредственных задач данной стадии и особенностями выражения в ней общих принципов процесса;

<sup>1</sup> Шурыгин. А.П. Суд присяжных в Российской Федерации. // Бюллетень Верховного суда РФ. 1994. №6. С. 11.

<sup>2</sup> Кириллова Н.П. Суд присяжных в России и мировой опыт. // Серия "Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе". / Науч. ред. Б.В. Волженкин. - СПб., 1998. С. 12.

<sup>3</sup> Бозров В.М., Кобяков В.М. Некоторые процессуальные аспекты назначения судебного заседания и порядка предварительного слушания в суде присяжных. // Государство и право. 1996. №6. С. 22.

<sup>4</sup> Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. / Избранные труды. / А.П. Гуськова. - Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2007. С. 275.

<sup>5</sup> Там же. С. 276.

4) специфическим характером уголовно-процессуальных правоотношений, возникающих между субъектами в процессе производства в данной стадии;

5) итоговым процессуальным актом, который завершает цикл процессуальных действий и отношений в данной стадии и влечет переход дела в следующую стадию (если дело не прекращается или не приостанавливается)<sup>1</sup>.

Как известно, далеко не каждое уголовное дело проходит все стадии, ряд стадий являются не обязательными, факультативными, то есть их проведение зависит от ряда условий. Так и предварительное слушание проводится по ходатайству стороны или по инициативе суда при выявлении судьей обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела в судебном заседании. Однако факультативный характер еще не есть основание для непризнания предварительного слушания стадией уголовного процесса, тем более, что в рамках производства в суде присяжных предварительное слушание выступает обязательным этапом судопроизводства. Предварительное слушание обладает всеми необходимыми признаками уголовно-процессуальной стадии.

*Оно преследует определенные, непосредственные специфические задачи*, а именно – устранение препятствий для рассмотрения уголовного дела по существу и определение формы предстоящего судебного разбирательства. Вместе с тем, безусловно, задачи предварительного слушания и стадии подготовки к судебному заседанию тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, что характерно и для всех других стадий уголовного судопроизводства.

Предварительное слушание имеет *специфический характер процессуальной формы* и существенно отличается по этому признаку от общего порядка подготовки к судебному разбирательству, поскольку проводится с соблюдением общих условий судебного разбирательства и правил, установленных для подготовительной части судебного заседания. Только в рамках предварительного слушания, в условиях состязательной судебной процедуры, возможно принятие решений, определяющих дальнейшую судьбу уголовного дела, вплоть до его прекращения.

*Круг участников и характер возникающих между ними правоотношений* в рамках предварительного слушания также кардинально отличается от общего порядка подготовки к судеб-

<sup>1</sup> См.: Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник. / Отв. ред. П.А. Лупинская. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2000. С. 15.

ному заседанию, так как предварительное слушание проводится в судебном заседании с участием сторон. Во время предварительного слушания по ходатайству сторон судом могут быть истребованы дополнительные доказательства, допрошены свидетели для проверки алиби подсудимого, могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. В этом смысле предварительное слушание гораздо ближе к стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции.

В рамках общего порядка подготовки к судебному заседанию судья, как уже было сказано, может принять лишь три вида итоговых для этой стадии решений:

- 1) о направлении уголовного дела по подсудности;
- 2) о назначении предварительного слушания;
- 3) о назначении судебного заседания.

По результатам же предварительного слушания судья может принять уже одно из пяти видов процессуальных решений:

- 1) о направлении уголовного дела по подсудности;
- 2) о возвращении уголовного дела прокурору;
- 3) о приостановлении производства по уголовному делу;
- 4) о прекращении уголовного дела;
- 5) о назначении судебного заседания.

Таким образом, *предварительное слушание можно признать факультативной (а при необходимости решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных – обязательной) стадией уголовного судопроизводства, занимающей промежуточное положение между подготовкой к судебному заседанию в общем порядке и рассмотрением уголовного дела по существу в суде первой инстанции, так как оно имеет все специфические для стадии уголовного процесса признаки.*

В свою очередь, здесь закономерно возникает вопрос – является ли в таком случае деятельность суда на этапе предварительного слушания правосудием? Очевидно, что деятельность суда в рамках предварительного слушания по своей сути является еще и контрольно-проверочной по отношению к предшествующей уголовно-процессуальной деятельности. В этой связи при рассмотрении правовой природы и сущности предварительного слушания необходимо определиться в соотношении понятий правосудия, предварительного слушания и судебного контроля.

А.В. Шигуров, рассматривая этот вопрос в своей статье, пишет: "До принятия УПК Российской Федерации ряд ученых полагали, что суд осуществляет правосудие на данном этапе, поскольку он устанавливает наличие или отсутствие оснований для прекращения уголовного дела. Отдельные исследователи считали, что деятельность судьи на стадии передачи суду является правосудием только в том случае, если она завершается вынесением постановления о прекращении уголовного дела"<sup>1</sup>.

К числу наиболее значимых признаков правосудия в юридической литературе традиционно выделяются следующие:

- осуществление только судом;
- реализация не иначе как в детально регламентированной законом процессуальной форме;
- осуществление на основе системы демократических принципов;
- направленность на разрешение имеющегося или потенциального социально-правового спора (юридического конфликта);
- деятельность по отправлению правосудия завершается особым правоприменительным (процессуальным) актом – актом правосудия<sup>2</sup>.

Содержание понятия правосудия не ограничивается лишь рассмотрением дела по существу, но включает в себя также рассмотрение судом и принятие соответствующих решений по вопросам промежуточного, процессуального характера. Исходя из этого, деятельность суда *в стадии предварительного слушания отвечает всем признакам правосудия*. При этом суд разрешает вполне определенный правовой спор, предмет которого выступает не вопрос о виновности лица в совершении преступления, а иные весьма значимые вопросы – о допустимости или недопустимости доказательств, о возвращении дела прокурору, о приостановлении или прекращении уголовного дела, о возможности рассмотрения уголовного дела

<sup>1</sup> Шигуров А.В. Роль судьи в стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию. // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве: материалы Междунар. науч-практ. конф. (Саранск, 7-8 дек. 2006 г.) / МГУ им. Н.П. Огарева; Мордов. гуманитар. ин-т; ред. кол.: Л.Д. Калинкина (отв. ред.), Н.Р. Мухутдинова, О.А. Сухова. - Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2006. С. 465.

<sup>2</sup> Гуськова А.П., Шамардин А.А. Правоохранительные органы: Учебник. - М.: ИГ "Юрист", 2005. С. 61-62; Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы: Учебник. / Под ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 4-е, перераб. и доп. - М.: Зерцало, 1999. С. 60.; Курс советского уголовного процесса: Общая часть. - М., 1989. С. 19-30.



в отсутствие подсудимого и, наконец, о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей.

Верно отмечает Н.Н. Ковтун, что "в данном процессуальном порядке, при любом объективном анализе, на первый план выдвигаются стороны, исковой характер материального спора; не разрешенный на предыдущем этапе конфликт интересов сторон; поиск в суде беспристрастного в споре арбитра, призванного к справедливому его разрешению; и другие признаки искового по сути процесса"<sup>1</sup>.

В науке нет единства относительно определения содержания судебного контроля в уголовном процессе, то есть тех полномочий суда, которые следует рассматривать как судебного-контрольные.

Например, А.Д. Назаров и ряд других авторов считают, что судебный контроль включает только проверочную деятельность суда на досудебных стадиях уголовного процесса<sup>2</sup>.

Н.Н. Ковтун рассматривает содержание судебного контроля наиболее широким образом, включая в него: конституционный судебный контроль за соответствием Конституции РФ нормативных актов, регулирующих общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства и собственно уголовно-процессуальный судебный контроль судов общей юрисдикции за действиями и решениями государственных органов и должностных лиц, ведущих процесс. В рамках второго вида судебного контроля им выделяются такие две его процессуальных формы, как: а) контроль за действиями и решениями органов предварительного расследования и прокурора; б) контроль за действиями и решениями нижестоящего суда. При этом в содержание судебного контроля за действиями и решениями органов предварительного расследования и прокурора Н.Н. Ковтун включает и деятельность суда по принятию решений о применении мер процессуального принуждения и производстве следственных действий, рассматривая их как предшествующий судебный контроль<sup>3</sup>. В.А. Лазарева также именуется такие полномочия суда предварительным судебным контролем<sup>4</sup>. Категории предварительного и последующего

<sup>1</sup> Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: монография. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. С. 218.

<sup>2</sup> Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. - СПб., 2003. С. 205-206; Адвокатура в России. // Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. - М., 2004. С. 215-216.

<sup>3</sup> Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 27-28.

<sup>4</sup> Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. Лекции-очерки. - Самара, 1999. С. 75.

судебного контроля выделяются также О.В. Рябковой<sup>1</sup> и З.Т. Чеджемовым<sup>2</sup>.

В.А. Лазарева также довольно широко подходит к рассмотрению содержания судебного контроля и выделяет "ревизионный судебный контроль", то есть контроль каждой последующей стадии за результатами предыдущей, который осуществляется в том числе в судебном разбирательстве уголовного дела по существу<sup>3</sup>. Сходную позицию занимают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, включая в предмет судебного контроля "контроль качества доказательств".

Н.Г. Муратова включает в число форм судебного контроля также "заявление ходатайств о проведении предварительных слушаний", судебный контроль при исполнении приговора и иных процессуальных решений, пересмотр вступивших в законную силу судебных решений в надзорном производстве и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств<sup>4</sup>, зачастую не разграничивая понятия контроля и надзора и включая в понятие судебного надзора апелляцию<sup>5</sup>.

Как уже было отмечено выше, многие авторы включают в содержание судебного контроля деятельность вышестоящих судов по проверке законности, обоснованности и справедливости решений нижестоящих судов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке и, реже, – решение вопроса о возобновлении уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Позволим себе не согласиться с подобными суждениями.

Как верно отмечают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, "законодатель совершенно обоснованно при обозначении этого направления деятельности суда использует наряду с термином "проверка" понятия "пересмотр судебных решений" и "рассмотрение уголовного дела"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Рябкова О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2003. С. 12-13.

<sup>2</sup> Чеджемов З.Т. Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан на досудебном производстве по УПК.: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. С. 22-23.

<sup>3</sup> Лазарева В.А. Указ. соч. С. 74.

<sup>4</sup> Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. - Казань: Казанский гос. ун-т, 2004. С. 107-108.

<sup>5</sup> Там же. С. 102.

<sup>6</sup> Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. - Омск: Омский гос. ун-т, 2004. С. 171.

В данном случае суд разрешает не второстепенные процессуальные вопросы о применении временных мер, ограничивающих права личности, но вопросы о виновности и уголовной ответственности осужденного или оправданного. Следовательно, данные виды деятельности суда, обладая определенной спецификой, представляют собой, так сказать, "правосудие в чистом виде", а не судебный контроль. Судебный контроль, по нашему мнению, предполагает проверку законности и обоснованности действий и решений не самого суда, а других субъектов – то есть фактически представителей стороны обвинения, наделенных государственно-властными полномочиями (прокурора, следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания).

Таким образом, в рамках предварительного слушания суд не осуществляет в какой-либо форме судебного контроля за действиями и решениями государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Думается, что на сегодняшний день потенциал предварительного слушания использован законодателем далеко не полностью. В частности, следовало бы, используя опыт зарубежных государств в правовом регулировании аналогичных институтов, установить на предварительном слушании право суда с согласия сторон перейти непосредственно к рассмотрению уголовного дела по существу в упрощенном порядке и вынести приговор.

Именно предварительное слушание, на наш взгляд, является наиболее удачной моделью подготовки к судебному разбирательству, так как оно в полной мере отвечает принципам состязательности и равноправия сторон. В этой связи предварительное слушание следует трансформировать в обязательную стадию уголовного судопроизводства вместо общего порядка подготовки к судебному заседанию. Такая реформа, безусловно, должна повлечь изменение целого комплекса правовых норм, а не только глав 33 и 34 УПК РФ. Однако данный вопрос выходит за рамки темы данной работы и требует отдельного рассмотрения.

Подводя итог, представляется возможным заключить, что сегодня предварительное слушание – это реальная форма судебной защиты прав и законных интересов личности, в рамках которой суд осуществляет правосудие и принимает важные процессуальные решения, обеспечивающие возможность справедливого рассмотрения уголовного дела по существу.

## ПРОЦЕДУРА ПОДАЧИ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ ЖАЛОБ (ПРЕДСТАВЛЕНИЯ) В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Шмелева Е.С. -  
преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и  
криминалистики*

*Данная статья посвящена проблемным аспектам процедуры подачи апелляционной жалобы (представления), основаниям и порядку восстановления пропущенного срока, требованиям предъявляемым к апелляционной жалобе в российском уголовном процессе.*

**Ключевые слова:** *апелляционное обжалование, срок обжалования, процедура обжалования, восстановление срока обжалования, протокол, процедура оглашения, осужденный, уголовное преследование, жалоба, соучастники уголовного процесса, апелляционная инстанция, приговор.*

В отличие от надзорной инстанции (ч. 3 ст. 406 УПК) для апелляционной (кассационной) характерен так называемый деволутивный порядок обжалования, при котором жалоба (представление) является достаточным поводом для возбуждения апелляционного производства.<sup>1</sup> В Уставе Уголовного судопроизводства 1864 г. использовался и другой термин – "апелляционный отзыв" – для обозначения поводов к рассмотрению дела в апелляционной инстанции<sup>2</sup>.

Что касается сроков принесения апелляционных отзывов мировому судье (ч. 1 ст. 355 УПК), то по сравнению с предыдущим Кодексом они увеличились с семи до десяти суток со дня провозглашения или вручения копии судебного решения (ч. 1 ст. 482 УПК РСФСР 1960 г., ч. 1 ст. 356 УПК).

Формулировка ч. 1 ст. 356 УПК допускает неоднозначное ее понимание: "Жалоба и представление на приговор или иное решение суда первой инстанции<sup>3</sup> могут быть поданы сто-

<sup>1</sup> См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. / Отв. ред. П.А. Лупинская. - М.: Юрист, 2004. С. 593.

<sup>2</sup> См.: Устав Уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. Российское законодательство X-XX вв. Судебная реформа. Т. 8. - М., 1991.

<sup>3</sup> Обратим внимание на то, что, согласно ч. 3 ст. 354 УПК, в кассационном порядке подаются жалоба и представление на судебное решение не только первой, но и апелляционной инстанций.

ронами<sup>1</sup> в апелляционном или кассационном порядке в течение десяти суток со дня провозглашения приговора, а осужденным<sup>2</sup>, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копии приговора". Дословное прочтение данной нормы свидетельствует о том, что апелляционные отзовы на другие, выносимые мировым судьей, решения – постановления (итоговое и промежуточные) – могут поступить мировому судье в течение десяти суток со дня провозглашения приговора либо вручения его копии осужденному, содержащемуся под стражей<sup>3</sup>. "Внедрение" данного положения невозможно ввиду его противоречия Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. №20-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан". Своим решением судебный орган признал, что "отсроченный контроль за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений, обеспечивающих исследование всех обстоятельств дела, не является достаточной гарантией прав и свобод человека и гражданина и не может быть признан соответствующим статьям 21 (часть 1), 22 (часть 1), 45 (часть 2) и 46 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации в тех случаях, когда определения или постановления суда первой инстанции (в том числе об избрании или изменении меры пресечения) порождают последствия, выходящие за рамки соб-

<sup>1</sup> Заметим, что подать жалобу (представление) на не вступившее в законную силу судебное решение могут не только стороны, представителями которых являются осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, государственный обвинитель, потерпевший, его представитель и законный представитель, частный обвинитель и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый, его защитник и законный представитель, подозреваемый, обвиняемый, их защитники и законные представители. В апелляцию (кассацию) они обжалуют итоговые и промежуточные судебные решения. Помимо них, субъектами обжалования являются участники уголовного судопроизводства, не относящиеся к стороне процесса, в том числе вышестоящий прокурор, а также потерпевший (его законный представитель или близкий родственник), являющиеся заявителями по делу частного обвинения. Кроме того, лица, не наделенные формальным статусом участников уголовного процесса, являются субъектами кассационного обжалования. Как можно видеть, перечень субъектов апелляционного (кассационного) обжалования, приведенный в ч.ч. 4-5 ст. 354 УПК, исчерпывающим не является и в перспективе нуждается в дополнении законодателем.

<sup>2</sup> Полагаем, в данном случае следует вести речь и о содержащемся под стражей подсудимом, полномочном обжаловать не вступившее в законную силу промежуточное постановление, определение. Примечательно, что в п. 3 ч. 1, п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК законодатель наряду с осужденным указывает и на подсудимого.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. / Под ред. Н.А. Петухова, Г.И. Загорского. - М., 2002. С. 561; Смирнов А.В., Калининский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. - СПб.: Питер, 2004. С. 715.

ственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым; судебная проверка таких определений и постановлений суда по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы ими затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора<sup>1, 2</sup>.

Нам представляется, что постановление мирового судьи о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или об отказе в их применении (ч. 2 ст. 107, ч. 10 ст. 108, ст. 255 УПК) подлежит обжалованию в апелляционную инстанцию в течение десяти суток со дня получения обвиняемым (ч. 2 ст. 47, п. 6 ч. 2 ст. 231, п. 5 ч.ч. 1, 2, 7 ст. 236 УПК) или подсудимым (ч. 2 ст. 47, ст. 255, ч. 2 ст. 256, ч. 8 ст. 108 УПК) копии данного документа. Все иные постановления мирового судьи, думается, обжалуются в течение десяти суток со дня их оглашения (принятия), а подсудимым, содержащимся под стражей, – в течение десяти суток со дня получения копии данных решений (ч. 1 ст. 127, ч. 1 ст. 356 УПК).

Кроме того, ч. 2 ст. 323 УПК говорит об обжаловании постановления мирового судьи о прекращении уголовного дела и иных его постановлений в десятисуточный срок со дня их вынесения.

И еще, в ч. 2 ст. 357 УПК говорится о вручении **копии** обжалуемого судебного **решения**. Так как "решение" является общим, родовым понятием (п. 33 ст. 5 УПК), а приговор, постановление и определение есть разновидности решений (п.п. 23, 25, 28 ст. 5 УПК), то и в ч. 1 ст. 356 УПК, полагаем, должен быть зафиксирован отсчет апелляционного (кассационного) срока обжалования не только со дня провозглашения (вручения копии) приговора, но и иных судебных решений суда первой (апелляционной) инстанции (постановления, определения).

В ч. 1 ст. 482 УПК РСФСР 1960 г. было закреплено: "Жалобы и протесты на приговор мирового судьи или его по-

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. №20-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан". // СЗ РФ. 1998. №28. Ст. 3393.

<sup>2</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. / Под общ. ред. А.В. Смирнова. - СПб.: Питер, 2004. С. 715.

становление о прекращении дела могут быть поданы в апелляционном порядке в течение семи суток со дня их провозглашения. Осужденный, содержащийся под стражей, может подать жалобу в апелляционном порядке в течение семи суток со дня вручения ему копии приговора мирового судьи или его постановления о прекращении дела". Впрочем, и название данной статьи отвечало ее содержанию, охватывая сроки обжалования и опротестования приговора мирового судьи и его постановления о прекращении дела. В этом отношении проигрывает ст. 356 УПК, охватывая лишь сроки обжалования приговоров. Думается, отвечающим содержанию данной статьи было бы другое название – **"Сроки обжалования приговоров и иных решений суда первой или апелляционной инстанции"**.

Отсчитывать десять суток следует по правилам ч. 2 ст. 128 УПК.

В литературе можно встретить различные позиции ученых относительно преемственности в будущем избранного законодателем срока обжалования приговоров (постановлений) мирового судьи (ч. 1 ст. 356 УПК).

Так, А.Н. Разинкина считает, что он является оптимальным, соответствующим законным интересам потерпевшего и других участников процесса<sup>1</sup>.

И.Б. Михайловская, напротив, высказывает мнение о необходимости установления двухнедельного срока обжалования решений мирового судьи<sup>2</sup>.

Для разных субъектов обжалования законодатель установил различные способы исчисления десятисуточного срока: для осужденного, содержащегося под стражей (ст. 311 УПК)<sup>3</sup>, – со дня вручения ему копии приговора (иного решения), для всех остальных – со дня провозглашения приговора (постановления) (ч. 1 ст. 356 УПК). На обязательное вручение копии приговора осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю и возможное вручение потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям отведено максимум пять суток со дня его провозглашения

<sup>1</sup> См.: Разинкина А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. - М.: Издательство "Юрлитинформ", 2004. С. 102.

<sup>2</sup> См.: Михайловская И.Б. Возрождение мировой юстиции в России: "будущее в прошлом". // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2000. №3. С. 4.

<sup>3</sup> Согласно ст. 311 УПК, речь идет лишь о тех подсудимых, в отношении которых был вынесен обвинительный приговор (ч. 2 ст. 47 УПК) с назначением наказания, подлежащего отбыванию, связанного с реальным лишением свободы.

(ч. 2 ст. 303, ч. 1 ст. 310, ст. 312, ст. 322 УПК). "Укомплектование" апелляционной жалобы (представления) всеми необходимыми данными (ч. 1 ст. 363 УПК) реально возможно лишь при получении на руки копии приговора, восприятия его на слух в зале суда недостаточно. Получается, что если потенциальный заявитель получил копию приговора в последние сутки из предусмотренных пяти (ст. 312 УПК), то у него остаются лишь пять суток для обжалования из предусмотренных десяти (ч. 1 ст. 356 УПК). Десятисуточный срок обжалования оказывается реальным лишь для осужденного, к которому была применена самая суровая мера пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК). Наблюдается неравноправие сторон в вопросе обжалования судебных решений в апелляционную (кассационную) инстанцию (ч. 4 ст. 15 УПК). В этой связи Н.В. Сидорова предлагает закрепить **15-суточный** срок обжалования для всех остальных, кроме заключенного под стражу осужденного, возможных "жалобщиков". Таким образом, обе стороны будут наделены равными возможностями по обжалованию приговоров (постановлений) мирового судьи<sup>1</sup>. Примечательно, что вышеобозначенная позиция является своего рода отголоском мнения, высказанного Верховным Судом РСФСР по поводу ст. 400 УПК РСФСР 1923 г. Согласно ей, прокурор мог выразить несогласие с приговором с момента его оглашения. С какого момента мог подать кассационную жалобу адвокат, не было понятно. Верховный Суд РСФСР в определении по делу М. рассудил так, что отсчитывать срок кассационного обжалования приговора для адвоката следует **с момента вручения копии приговора** осужденному (оправданному)<sup>2</sup>.

Рассуждения автора логичны. Однако, думается, что в наш век глобальной компьютеризации вручение копии приговора на следующий же день после его оглашения (ч. 2 ст. 128 УПК) давно не редкость. В таких условиях десятитисуточный срок обжалования (ч. 1 ст. 356 УПК) остается реальным и для тех лиц, для которых предусмотрено его исчисление со дня провозглашения судебного решения, причем не только для осужденного (не содержащегося под стражей), оправданного, защитника и обвинителя (ст. 312 УПК). Согласно

<sup>1</sup> См.: Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России. - Томск: Изд-во НТЛ, 2006. С. 113-114.

<sup>2</sup> См.: Левин А.М., Огнев П.А., Росселье В.Л. Защитник в советском суде (пособие для адвокатов). / Под ред. Л.Н. Смирнова. Государственное издательство юридической литературы. - М., 1960. С. 231-232.



ст. 121 УПК ходатайство потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей о вручении им копии приговора (ст. 312 УПК) должно быть разрешено сразу же после его устного или письменного заявления (ч. 1 ст. 120 УПК).

Подача апелляционных жалоб (представления) связана и с необходимостью помимо получения копии приговора (постановления)<sup>1</sup> ознакомиться с протоколом судебного заседания.

Согласно ч. 6 ст. 259 УПК, **по общему правилу**, протокол судебного заседания изготавливается и подписывается мировым судьей и секретарем судебного заседания в течение трех суток со дня окончания судебного заседания. Так как в протоколе отражаются сведения об оглашении приговора (п. 15 ч. 3 ст. 259 УПК) и сведения о разъяснении осужденному (оправданному) порядка и сроков обжалования приговора (п. 16 ч. 3 ст. 259 УПК), то получается, что на момент (в день) оглашения приговора протокол судебного заседания еще не подписывается. Признать протокол готовым можно лишь после провозглашения приговора. Знакомятся стороны

<sup>1</sup> Думается, копия постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) как одного из возможных итоговых документов судебного разбирательства, так же, как и копия приговора (ст. 312 УПК), должна быть вручена сторонам в течение пяти суток со дня провозглашения соответствующего решения суда. За неимением указания закона на этот счет мы руководствовались аналогией закона, прибегнув к п.п. 23, 25, 28, 33 ст. 5, ч. 1 ст. 234, ч. 4 ст. 239, ч. 2 ст. 256, ч. 1 ст. 298, ч.ч. 2 ст.ст. 303, 357 УПК. Полагаем, что именно данный срок применяется и при вынесении мировым судьей промежуточных постановлений, оформляемых в виде отдельного процессуального документа (ч. 2 ст. 256 УПК). Думается, на вручение копии постановления мирового судьи о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или об отказе в этом (ч. 2 ст. 107, ч. 10 ст. 108, п. 6 ч. 2 ст. 231, ст. 255, ч. 2 ст. 256 УПК) также распространяется данный срок. На постановления суда, занесенные в протокол (ч. 2 ст. 256 УПК), полагаем, распространяются правила ст. 259 УПК. Если возникает необходимость обжаловать указанные постановления, то можно ознакомиться с соответствующей частью протокола судебного заседания и также получить ее копию. К такому выводу мы пришли, проанализировав ч.ч. 6, 7, 8 ст. 259 УПК. Если сторона заявила письменное ходатайство об ознакомлении с соответствующей частью протокола, то судья, прежде чем предоставить ей такую возможность, должен изготовить протокол в этой части и подписать его вместе с секретарем судебного заседания. Полагаем, срок для ознакомления с частью протокола, отражающей постановление суда так же, как и срок для изучения протокола в целом, не может быть менее пяти суток с момента начала ознакомления. Аналогично возможности самостоятельного изготовления копии протокола, думается, можно самостоятельно изготовить и копию части протокола. Срок для самостоятельного изготовления копии протокола судебного заседания в законе не указан. Полагаем, что возможность ее изготовления должна быть предоставлена лицу в течение пятисуточного срока, отведенного для ознакомления с протоколом, если им было заявлено ходатайство об этом. Как видится, в течение данного промежутка времени возможно самостоятельно изготовить и копию протокола судебного заседания в части вынесенного судьей постановления. Таким образом, копию постановления суда, оформленного в виде части протокола судебного заседания, лицо может самостоятельно изготовить в течение пяти суток с момента начала ознакомления с соответствующей частью протокола судебного заседания.

с протоколом судебного заседания лишь по их письменному ходатайству, которое может быть подано в течение трех суток со дня окончания судебного разбирательства (ч. 7 ст. 259 УПК). Мировому судье на рассмотрение и удовлетворение данного ходатайства отводится трое суток со дня его поступления (ч. 7 ст. 259 УПК). Знакомиться с протоколом судебного заседания стороны могут в течение пяти суток со дня предоставления им такой возможности мировым судьей, однако данный срок может быть и продлен постановлением мирового судьи по ходатайству знакомящегося с протоколом лица (ч. 7 ст. 259 УПК). Таким образом, может возникнуть ситуация, при которой лицо, получив на руки копию приговора (в течение 5 суток со дня его провозглашения, согласно ст. 312 УПК), будет продолжать знакомиться с протоколом судебного заседания.

Однако из общего правила изготовления протокола судебного заседания законодатель допускает исключение: "Протокол в ходе судебного заседания может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления" (ч. 6 ст. 259 УПК). Даже после окончания каждого дня судебного заседания может изготавливаться соответствующая, отражающая его, часть протокола<sup>1</sup>. Н.С. Чувашова делает акцент на этом исключении, предлагая закрепить его не в качестве возможного варианта, а присвоить ему статус основного правила. По ее, близкому и нам, мнению суд перед удалением в совещательную комнату для постановления приговора (ст. 295 УПК) должен подписать одну из возможных предпоследних частей приговора, отражающую прения сторон и последнее слово подсудимого (ст.ст. 292, 293 УПК). Тогда, удалившись для вынесения приговора, судья оставляет процессуально оформленные доказательства. После провозглашения приговора (ч. 1 ст. 310 УПК) оформляется последняя часть протокола, отражающая факт и процедуру оглашения (ч. 2 ст. 310, п. 15 ч. 3 ст. 259 УПК) и связанные с ними последствия (п.п. 15, 16 ч. 3 ст. 259, ч.ч. 3, 4 ст. 310 УПК)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. / Отв. ред. П.А. Лупинская. - М.: Юрист, 2004. С. 483.

<sup>2</sup> Чувашова Н.С. Деятельность адвоката-защитника в апелляционной и кассационной судебных инстанциях: Учеб. пособие. / Под ред. А.П. Гуськовой. - Оренбург, 2002. С. 39-40.

Предложение Н.С. Чувашовой поддерживает и Н.В. Сидорова, считая, что в таком случае стороны смогут как можно раньше начать ознакомление с данным документом, да и времени для вдумчивого и неторопливого изучения протокола у них будет достаточно. Сегодня же складывается такая ситуация, что стороны могут приступить к ознакомлению даже не раньше шести суток со дня окончания судебного разбирательства (ч. 7 ст. 259 УПК РФ)<sup>1</sup>.

Ч. 1 ст. 482 УПК РСФСР 1960 г. побудила нас высказать предположение, касающееся еще одного аспекта ч. 1 ст. 356 УПК. Речь идет о лице, судьба которого определена судом не в обвинительном приговоре (ч. 2 ст. 47 УПК), а путем вынесения постановления о прекращении уголовного дела (уголовного преследования). Полагаем, что если такое лицо до этого было заключено под стражу в судебном производстве (ч. 10 ст. 108, п. 6 ч. 2 ст. 231, ст. 255 УПК), то срок обжалования решения о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) следует отсчитывать со дня провозглашения соответствующего постановления, так как прекращение уголовного дела влечет освобождение лица из-под стражи (ч. 3 ст. 391 УПК). В отличие от нашего видения ч. 1 ст. 482 УПК РСФСР 1960 г. устанавливала, что срок апелляционного обжалования применительно к осужденному, содержащемуся под стражей, следует отсчитывать со дня вручения ему копии приговора или постановления о прекращении уголовного дела. Опираясь на ч. 2 ст. 47 УПК, полагаем, что "загонять" в рамки термин "осужденный" двух разных лиц не представляется возможным. Осужденный – это лицо (подсудимый), в отношении которого был вынесен приговор (обвинительный) (ч. 2 ст. 47 УПК). Между ним и лицом, в отношении которого прекращено уголовное дело (уголовное преследование), полагаем, нельзя ставить знак равенства ни в обозначающих их терминах, ни по сути их процессуального положения после оглашения судебного решения (п. 17 ч. 1 ст. 299, п. 10 ч. 1 ст. 308, п.п. 2-4 ст. 311<sup>2</sup>, ч. 3 ст. 391 УПК). Думается, это еще раз подтверждает близкую и нам позицию ученых-процессуалистов о том, что по своему процессуальному положению лицо, в отношении которого прекращено

<sup>1</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 114.

<sup>2</sup> Из данной статьи вытекает, что вынесение обвинительного приговора с назначением наказания, связанного с реальным лишением свободы, не влечет немедленного освобождения подсудимого из-под стражи в зале суда.

уголовное дело (уголовное преследование), следует приравнять к оправданному (п. 3 ч. 1 ст. 306, п. 1 ст. 311 УПК), а не к осужденному (ч. 1 ст. 482 УПК РСФСР 1960 г.).

**Исходя из вышеизложенного, нами предлагается следующая редакция ч. 1 ст. 356 УПК: "Жалоба и представление на приговор или иное решение суда первой или апелляционной инстанции могут быть поданы участниками уголовного судопроизводства и иными лицами в апелляционном или кассационном порядке в течение десяти суток со дня провозглашения приговора или иного решения суда первой или апелляционной инстанции, а подсудимым или осужденным, содержащимися под стражей, – в тот же срок со дня вручения им копии соответствующего решения".**

По общему правилу, "жалоба или представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения" (ч. 3 ст. 356 УПК).

Однако на практике имел место случай нарушения данного предписания закона. *Так, приговором мирового судьи г. Ясный Оренбургской области осуждены по ч. 1 ст. 130 УК РФ граждане С. и В. От одного из них поступила апелляционная жалоба. Вопрос о восстановлении пропущенного срока в порядке ст. 357 УПК не разрешался, а согласно ч. 3 ст. 356 УПК, пропуск срока подачи жалобы или принесения представления влечет за собой оставление их без рассмотрения. Несмотря на это дело было рассмотрено в суде апелляционной инстанции<sup>1</sup>.*

Итак, законодатель предусмотрел и возможность восстановления пропущенного срока обжалования (ст. 357 УПК). Думается, нелишне обратить внимание и на ст. 130 УПК "Восстановление пропущенного срока", в которой заложено общее правило восстановления пропущенных процессуальных сроков. Оно гласит, что срок, пропущенный по уважительной причине, подлежит обязательному восстановлению, в частности, на основании постановления судьи, в производстве которого находится уголовное дело. Отказ в восстановлении срока можно обжаловать в порядке Главы 16 УПК "Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство" (ст. 127 УПК). "По ходатайству заинтересованного лица исполнение решения, обжалованного с пропуском установленного срока, может быть приостановлено до разрешения вопроса о восстановлении про-

<sup>1</sup> См.: Обзор судебной практики по уголовным делам. Прокуратура Оренбургской области. 2004. С. 23.

пущенного срока" (ч. 2 ст. 130 УПК). Ст. 357 УПК является продолжением идеи, заложенной в указанной норме, конкретизируя правило восстановления пропущенных сроков применительно к сроку апелляционного (кассационного) обжалования. Часть 1 данной статьи закрепляет: "В случае пропуска срока обжалования по уважительной причине лица, имеющие право подать жалобу или представление, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое решение о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании судьей, председательствовавшим в судебном разбирательстве уголовного дела". По общему правилу, срок обжалования не будет считаться пропущенным, если апелляционную жалобу до его истечения сдали на почту, или лицо, содержащееся под стражей, сдало жалобу до истечения срока обжалования администрации места предварительного заключения (ч. 1 ст. 129 УПК).

К уважительным причинам пропуска срока обжалования судебного решения во вторую инстанцию (п. 53 ст. 5 УПК) относятся обстоятельства, которые явились объективным препятствием для сторон своевременно обжаловать приговор (постановление)<sup>1</sup>.

По мнению Л.Ф. Мартыняхина, уважительные причины пропуска срока апелляционного обжалования – это достаточные основания для его восстановления. Эти причины могут быть самыми разными, объективно лишаящими возможности своевременного обжалования судебного решения, но в любом случае такими, чтобы их можно было проверить, удостовериться в действительности их существования<sup>2</sup>. Например, заявление о болезни должно быть не голословным, а подтвержденным соответствующим медицинским документом.

Законодатель предусмотрел уважительную причину пропуска срока обжалования судебного решения соответствующими субъектами: если копию судебного решения они получили позже обозначенного законом срока (ст. 312, ч. 2 ст. 357 УПК). Однако, данная причина далеко не единственная.

По мнению процессуалистов, такими причинами обычно служат: тяжелая болезнь, командировка, стихийное бед-

<sup>1</sup> См.: Комментарий к УПК РФ. / Под рук. В.И. Радченко, В.П. Кашепова, А.С. Михлина. - М., 2002. С. 230.

<sup>2</sup> См.: Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. / Под общ. ред. Л.Ф. Мартыняхина. - М.: Юрист, 2003. С. 35-36.

ствии, несвоевременное изготовление протокола судебного заседания, нарушение транспортного сообщения с местом нахождения суда и иные подобные им<sup>1</sup>.

Срок обжалования никак не может быть пропущен содержащимся под стражей осужденным, так как исчисляется он со дня вручения ему копии судебного решения (ч. 1 ст. 356 УПК). Поэтому, как бы поздно ни оказалась у него копия данного документа, десятисуточный срок обжалования ему гарантирован. В связи с этим указание на данного субъекта в ч. 2 ст. 357 УПК представляется излишним<sup>2</sup>.

**В свете вышеизложенного предлагаем следующий вариант редакции ч. 2 ст. 357 УПК: "Пропущенный срок восстанавливается в случае, если копии обжалуемого судебного решения лицам, указанным в частях четвертой и пятой статьи 354 настоящего Кодекса, кроме подсудимого или осужденного, содержащихся под стражей, были вручены по истечении пяти суток со дня его провозглашения".**

Поданное строго обозначенными субъектами обжалования ходатайство о восстановлении апелляционного (кассационного) срока подлежит рассмотрению и разрешению судом первой инстанции (ч. 1 ст. 357 УПК). Предельный срок для заявления подобного ходатайства не установлен, что всецело отвечает конституционному положению о праве граждан на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ).

В законе отсутствует регламентация порядка восстановления пропущенных процессуальных сроков: временных рамок рассмотрения соответствующего ходатайства, состава иных, кроме судьи, участников (ст. 130 УПК)<sup>3</sup>. Да и о необходимости заявления ходатайства о восстановлении пропущенного процессуального срока остается только догадываться (ч. 1 ст. 130 УПК). Ясно лишь одно: так как срок восстанавливается либо нет по "постановлению судьи" (ч. 1 ст. 130 УПК), то соответствующее ходатайство рассматривается и разрешается всегда единоличным составом суда (п. 25 ст. 5 УПК) и в случае рассмотрения уголовного дела одним судьей (п.п. 1, 4 ч. 2 ст. 30 УПК), и при коллегиальном его разби-

<sup>1</sup> См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. С. 267; Разинкина А.Н. Указ. соч. С. 104; Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Указ. соч. С. 36; Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 115; Резник Г.М., Славин М.М. Право на защиту. Науч. ред. И. Петрухин. - М.: "Моск. рабочий", 1976. С. 101.

<sup>2</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 115-116.

<sup>3</sup> Сидорова Н.В. Там же. С. 116.

рательстве (п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 30 УПК). Так как "при рассмотрении уголовного дела судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции один из них председательствует в судебном заседании" (ч. 5 ст. 30 УПК), то логично, что именно он будет принимать решение по ходатайству о восстановлении пропущенного процессуального срока.

Данный пробел не был восполнен законодателем и в ч. 1 ст. 357 УПК, в ней лишь подчеркнута необходимость заявления соответствующего ходатайства, а также последовательно проведена идея ч. 1 ст. 130 УПК о составе суда, рассматривающем его. В Кодексе лишь содержится скупое указание на то, что "ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании..." (ч. 1 ст. 357 УПК). "Судебное заседание – процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу" (п. 50 ст. 5 УПК). В общем, процессуальная форма – это порядок, последовательность осуществления процессуальных действий. Каков этот порядок в нашем случае, не понятно. В этой ситуации у практиков (судей), как видится, остается в запасе норма, согласно которой в судебном производстве (Часть 3 УПК) ходатайство должно быть рассмотрено и разрешено непосредственно после его заявления (ст. 121 УПК РФ). "Непосредственно" означает "...немедленно после его заявления"<sup>1</sup>.

Нам представляется, что обращение к ч. 3 ст. 357 УПК свидетельствует о рассмотрении подобного ходатайства без участия противоположной стороны, иначе в ней упоминалось бы о возможности обжалования не только постановления судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока оспаривания приговора (постановления), но и обращения с жалобой (представлением) по поводу постановления о восстановлении такого срока. Однако по-прежнему остается непонятно, рассматривается ли соответствующее ходатайство исключительно самим судьей, или процедура принятия по нему решения включает непосредственное участие стороны, его заявившей. Так, в ст. 483 УПК РСФСР 1960 г. предусматривалось, что "мировой судья вправе вызвать лицо, заявившее указанное ходатайство, для дачи объяснений", подразумевая ходатайство лица, имеющего право подать жалобу или принести протест,

<sup>1</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. / Под общ. ред. А.В. Смирнова. - 2-е изд., доп. и перераб. - СПб.: Питер, 2004. С. 330.

о восстановлении срока обжалования либо опротестования приговора мирового судьи или его постановления о прекращении дела. Еще раньше в ст. 329 УПК РСФСР 1960 г. было закреплено право суда, постановившего приговор, "...вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснений". В данном случае речь шла о восстановлении срока кассационного обжалования. В двух проектах УПК также предусматривалось, что судья, председательствовавший при судебном разбирательстве дела, "...вправе вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснений"<sup>1</sup>. В другом проекте содержалось положение, согласно которому суд, постановивший приговор, разрешает ходатайство о восстановлении пропущенного срока "...в распорядительном заседании"<sup>2</sup>. Сегодня в отсутствие законодательно расписанной процедуры восстановления пропущенного срока обжалования не вступивших в законную силу судебных решений, думается, судьи будут предпочитать действовать согласно стереотипу, сформированному на базе предыдущего уголовно-процессуального закона.

Однако Н.Н. Ковтун предлагает иную процедуру восстановления. Автор видит настоятельную необходимость в обязательном извещении противоположной стороны о подаче другой ходатайства о восстановлении апелляционного (кассационного) срока как отвечающую состязательному началу уголовного процесса<sup>3</sup>. Мы поддерживаем данного автора, предполагая, что решение об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении подобного ходатайства (ст. 122 УПК) должно приниматься судьей с участием сторон. Как видится, такая процедура ускорит принятие решения. Перевес аргументов одной из сторон в совокупности с внутренним убеждением судьи и определит судьбу ходатайства (ст.ст. 15, 17 УПК). Думается, такой порядок "убережет" от необоснованного затягивания исполнения приговора или постановления мирового судьи (ст.ст. 390, 391 УПК).

Требования, предъявляемые к апелляционным отзывам (ст. 363 УПК), относятся к содержанию и форме апелляционной жалобы (представления). Жалобы (представление) на решения мирового судьи могут подаваться исключительно в

<sup>1</sup> Проект УПК (ч. 1 ст. 402). // Юридический вестник. 1995. №31 (122). С. 23; Проект УПК Министерства юстиции РФ (ч. 1 ст. 385). - М. С. 195.

<sup>2</sup> Проект УПК НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ (ч. 1 ст. 385). - М., 1994. С. 186.

<sup>3</sup> См.: Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 267-268.



письменной форме (письменном виде). Об этом свидетельствует указание в законе на наличие подписи лица, подавшего жалобу или представление (п. 6 ч. 1 ст. 363 УПК)<sup>1</sup>. Содержание жалобы (представления) – это обязательные, предусмотренные законом реквизиты, данные, которые должны быть указаны апеллянтом (апеллятором). За рамками содержания указанных документов нежелательно оказаться ни одному из шести пунктов, предусмотренных ч. 1 ст. 363 УПК. Данными пунктами являются следующие:

"...1) наименование суда апелляционной инстанции, в который подаются жалоба или представление;

2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения;

3) указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, его постановившего или вынесшего;

4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, и доказательства, обосновывающие его требования;

5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов;

6) подпись лица, подавшего жалобу или представление".

Предусмотренные уголовно-процессуальным законом требования к содержанию апелляционных отзывов в науке классифицируют на формальные и содержательные<sup>2</sup> или формальные и сущностные<sup>3</sup>. Так, Н.В. Сидорова к группе формальных требований относит п.п. 1, 2, 3, 6 ч. 1 ст. 363 УПК, а п.п. 4, 5 – к сущностным требованиям<sup>4</sup>. И.Б. Михайловская к формальным требованиям, в отличие от классификации Н.В. Сидоровой, относит п. 3 ч. 1 ст. 363 УПК<sup>5</sup>.

Л.Ф. Мартыняхин разбил содержание апелляционной жалобы (представления) на определенные структурные составляющие: вводную часть (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 363 УПК), описательную часть (п. 3 ч. 1 ст. 363 УПК), мотивировочную (п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК) и резолютивную части (п. 5 ч. 1 ст. 363 УПК).<sup>6</sup> А.Н. Разинкина также считает, что содержание апелляционных отзывов не лишено определенной структурной

<sup>1</sup> Дорошков В. Пересмотр решений мирового судьи по уголовным делам в апелляционном порядке. // Российская юстиция. 2002. №7. С. 40.

<sup>2</sup> Михайловская И.Б. Уголовное производство в мировом суде: Учеб. пособие. - М., 2003. С. 61.

<sup>3</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 120.

<sup>4</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 120.

<sup>5</sup> Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 61.

<sup>6</sup> Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Указ. соч. С. 37-38.

последовательности, причем трехзвенной: вводной (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 363 УПК), описательно-мотивировочной (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 363 УПК) и резолютивной частей (п.п. 5, 6 ч. 1 ст. 363 УПК).<sup>1</sup> Н.В. Сидорова категорически против столь строгой последовательности изложения заявителем апелляционного отзыва, считая, что ч. 1 ст. 363 УПК "...определяет только основные требования к содержанию апелляции, само же изложение ее может производиться в произвольном виде"<sup>2</sup>.

Сравнение содержания жалоб (представления), подаваемых во вторую инстанцию (п. 53 ст. 5 УПК), выявляет непохожесть его реквизитов лишь в одном пункте – п. 4. Так, п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК предусматривает необходимость изложить доводы лица, подавшего апелляционную жалобу или представление, и доказательства, обосновывающие его требования. В противовес ему в п. 4 ч. 1 ст. 375 УПК законодатель настаивает наряду с указанием доводов "жалобщика" на обозначении оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке (ст. 379 УПК).

Одни процессуалисты считают необходимым уравнивать в этом отношении апелляционные и кассационные отзовы<sup>3</sup>.

Мы разделяем позицию Н.В. Сидоровой, которая считает, что основания отмены или изменения приговора суда первой инстанции (ст. 369 УПК) должны быть включены в число требований, предъявляемых к апелляционному представлению государственного обвинителя (вышестоящего прокурора). Он является профессиональным участником уголовного судопроизводства и представляет государственные интересы, а потому его деятельность должна быть подчинена более жестким стандартам<sup>4</sup>.

Как видится, обязывать "жалобщиков"-частных лиц, не искушенных в области юриспруденции, подкреплять свои аргументы и притязания правовым обоснованием (ст. 369 УПК) – значит вынуждать их обращаться за помощью к профессионалам. Как правило, это влечет за собой финансовые затраты. Кроме того, если право на обжалование судебных решений

<sup>1</sup> Разинкина А.Н. Указ. соч. С. 93-95.

<sup>2</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 120.

<sup>3</sup> Адамайтис М. Когда допрашивать свидетелей в апелляционной инстанции. // Российская юстиция. 2003. №10; Головкин В.Л. Предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регулирующего порядок апелляционного обжалования судебных решений. – Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Выпуск 1. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004. С. 283-284.

<sup>4</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 123.

закреплено на государственном уровне (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 19 УПК), то законодательные органы государства, думается, должны создавать меньше препон для простых граждан, чтобы они реально могли воспользоваться этим правом.

Процессуалисты едины во мнении, что при разработке стандартов содержания апелляционной жалобы (представления) необходимо было сделать акцент на требованиях заявителя: чего он хочет от апелляционного суда?<sup>1</sup>

Примечательно, что в п. 5 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г. такой реквизит апелляционной жалобы (протеста), как существо требований лица, подающего жалобу или приносящего протест, был закреплен напрямую. Мы склонны полагать, что и сегодня, правда, косвенно, завуалированно, мельком о требованиях к апелляционной инстанции со стороны заявителя говорится в п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК. Думается, фраза "...доказательства, обосновывающие его требования" (п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК), подразумевающая лицо, подавшее жалобу (представление), как раз и предполагает предварительное изложение требований лица, в последующем нуждающихся в подтверждении доказательствами. Как видится, подкрепляет наши соображения и предыдущий Кодекс, в котором о необходимости указывать на доказательственную базу (п. 6 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г.) говорилось после обязанности "жалобщика" включать в содержание апелляционного отзыва "...существо его требований" (п. 5 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г.). Такую же последовательность мы наблюдаем в проектах УПК<sup>2</sup>. Нам представляется, что сложившаяся на сегодняшний день неопределенность с рассматриваемым нами реквизитом апелляционной жалобы (представления, протеста) объясняется все же несовершенством законодательной техники, нежели игнорированием законодателем данного требования.

Кроме того, если в УПК РСФСР 1960 г. говорилось о "доказательствах, обосновывающих требования заявителя, которые должны быть исследованы судом апелляционной инстанции, в том числе доказательствах, не исследованных мировым судьей" (п. 6 ч. 1 ст. 481), то в УПК речь идет о дока-

<sup>1</sup> Разинкина А.Н. Указ. соч. С. 94; Головков В.Л. Указ. соч. С. 283-284; Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 120, 124-125; Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Указ. соч. С. 37.

<sup>2</sup> Проект УПК Министерства юстиции РФ (п.п. 5, 6, ч. 1 ст. 393). - М. С. 198; Проект УПК (п.п. 5, 6 ч. 1 ст. 410). // Юридический вестник. 1995. №31 (122). С. 23.

зательствах, обосновывающих требования лица, подавшего жалобу или представление (п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК). Позволим себе предположить, что в данном случае речь идет, скорее, не об отличии данных норм, а о сходстве их содержания в рамках рассматриваемого нами требования. Как видится, доказательства, обосновывающие требования лица, подавшего жалобу или представление, изложенные им в апелляционном отзыве (п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК), будут проверены районным судом с целью выявить оправданность требований "жалобщика". В качестве подтверждения весомости своих доводов заявитель, полагаем, может сослаться в апелляции и на новые доказательства, не исследованные ранее перед лицом мирового судьи (ч. 3 ст. 363 УПК), не говоря уже об известном фигурировавшем в деле доказательственном материале. В этой связи нам представляется, что п. 6 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г. и п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК не имеют принципиальных отличий в сути содержащихся в них положений. Примечательно, что в проектах УПК также говорилось о "доказательствах, которыми заявитель обосновывает свои требования и которые должны быть исследованы судом апелляционной инстанции, в том числе ранее не исследованные в суде первой инстанции"<sup>1</sup>.

А.В. Победкин подвергает сомнению решение законодателя, требующего от заявителя обозначить доказательственную базу. Так как приговор считается не вступившим в законную силу до момента истечения срока его апелляционного (кассационного) обжалования (ч. 1 ст. 356 УПК), а виновность лица устанавливается исключительно вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ч. 1 ст. 14 УПК), то до наступления этого момента назвать его преступником нельзя: действует презумпция невиновности. Один из ее постулатов гласит, что "подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность" (ч. 2 ст. 14 УПК)<sup>2</sup>. Соответственно, осужденный, то есть обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор (ч. 2 ст. 47 УПК), также до вступления приговора (мирового судьи) в законную силу не обязан доказывать свою невиновность (приводить в апелляционной жалобе доказательства,

<sup>1</sup> Проект УПК Министерства юстиции РФ (п. 6 ч. 1 ст. 393). С. 198; Проект УПК (п. 6 ч. 1 ст. 410). // Юридический вестник. 1995. №31 (122). С. 23.

<sup>2</sup> Ч. 2 ст. 49 Конституции РФ закрепляет, что "обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность".

опровергающие обвинительный приговор). Поэтому требование законодателя указывать в апелляционной жалобе доказательства, подкрепляющие аргументацию такого "жалобщика" (п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК), идет вразрез другому, установленному им, базисному положению закона (ч. 2 ст. 14 УПК)<sup>1</sup>.

Н.В. Сидорова считает необходимым исключить обязанность подкреплять требования заявителя доказательствами из числа реквизитов апелляционных жалоб лиц, не всегда компетентных в юриспруденции. По ее мнению, такая обязанность должна быть возложена лишь на прокурора<sup>2</sup>.

Думается, по аналогии в список лиц, на которых допустимо возложить подобную обязанность, следует включить и защитника-адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК), а также представителя адвоката (ч. 1 ст. 45 УПК) как лиц, способных в силу своего образования и навыков составить аргументированный текст жалобы.

Далее, п. 5 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г. предусматривал, что апелляционная жалоба (протест) должна содержать "...доводы лица, подающего жалобу или приносящего протест, указывающие на неправильность приговора или иного решения суда...". В противовес ему п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК требует указывать в апелляционном отзыве "...доводы лица, подавшего жалобу или представление...". Процессуалисты отмечают, что в жалобе должно быть зафиксировано, что именно не устраивает сторону<sup>3</sup>. Нам думается, что и в данном случае речь идет лишь о разном словесном изложении одного и того же требования. Однако, полагаем, прежняя формулировка выгодно отличалась от нынешней в силу своей конкретности. Приведение заявителем доводов (п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК) подразумевает аргументированное выражение несогласия с решением в целом либо с какой-то его частью. В связи с этим было бы правильнее отойти от скупой и абстрактной формулировки п. 4 ч. 1 ст. 363 УПК и раскрыть, конкретизировать ее, взяв за основу формулировку п. 5 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 года: доводы, указывающие на неправильность приговора или иного судебного решения полностью или в части<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Победкин А.В. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы становления. // Государство и право. 2001. №3. С. 49.

<sup>2</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 123.

<sup>3</sup> Михайловская И.Б. Уголовное производство в мировом суде: Учеб. пособие. - М., 2003. С. 61; Динер А.А., Мартыняхин Л.Ф., Сенин Н.Н. Указ. соч. С. 38.

<sup>4</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 123-124.

Отметим, что в проектах УПК были предусмотрены все нюансы изложения рассматриваемого нами критерия<sup>1</sup>.

Думается, упоминание Н.В. Сидоровой о притязаниях "жалобщика" на полное либо частичное опровержение приговора (постановления) мирового судьи не случайно. В п. 4 ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г. было отведено место такому требованию, предъявляемому к содержанию апелляционной жалобы (протеста), как "...указание на то, полностью или частично обжалуются либо опротестовываются приговор или постановление...". В ч. 1 ст. 363 УПК мы не встречаем формулировки, даже отдаленно напоминающей ту, которая содержалась в "старом" Кодексе. Дело в том, что ч. 2 ст. 367 УПК предписывает суду апелляционной инстанции в случае подтверждения доводов жалобы (представления) указывать "...основания **полной или частичной** отмены или изменения обжалованного приговора". Помня о пределах апелляционного рассмотрения (ч. 2 ст. 360 УПК), логично заключить, что рамки принимаемого районным судьей решения зависят от "просьбы", изложенной заявителем в жалобе (представлении). Значит, в апелляционных отзывах стороны должны указывать границы своих притязаний. Полагаем, данное требование, предъявляемое к апелляционной жалобе (представлению), не должно быть закрепленным в скрытой форме. Оно должно занять самостоятельное место среди пунктов, регламентирующих содержание апелляций (ч. 1 ст. 363 УПК). Подтверждение нашего предположения мы обнаруживаем у А.Н. Разинкиной<sup>2</sup>. Кроме того, проекты УПК в очередной раз убеждают в небезосновательности необходимости дополнения ч. 1 ст. 363 УПК еще одним пунктом. Так, в разрабатывавшихся на перспективу нормах об апелляционных отзывах предусматривалось требование указывать в них на то, обжалуется (опротестовывается) ли приговор (иное решение) полностью или в части<sup>3</sup>.

До момента введения в действие УПК<sup>4</sup> кассационная жалоба (протест) составлялась в свободной форме, то есть к ее

<sup>1</sup> Проект УПК (п. 5 ч. 1 ст. 410). // Юридический вестник. 1995. №31 (122). С. 23; Проект УПК Министерства юстиции РФ (п. 5 ч. 1 ст. 393). С. 198.

<sup>2</sup> Разинкина А.Н. Указ. соч. С. 94.

<sup>3</sup> Проект УПК Министерства юстиции РФ (п. 4 ч. 1 ст. 393). С. 198; Проект УПК (п. 4 ч. 1 ст. 410). // Юридический вестник. 1995. №31 (122). С. 23.

<sup>4</sup> ФЗ "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" №177-ФЗ от 18 декабря 2001 г. (с послед. изм. и доп.). // СЗ РФ. 2001. №52. Ст. 4924. Согласно ст. 1 данного закона следовало "ввести в действие Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации с 1 июля 2002 года, за исключением положений, для которых настоящим Федеральным законом установлены иные сроки и порядок введения в действие".

содержанию законодатель не предъявлял каких-либо требований (Раздел IV УПК РСФСР 1960 г.). С введением в УПК РСФСР 1960 г. норм об апелляционном производстве<sup>1</sup> к апелляционной жалобе (протесту), как мы выяснили, уже предъявлялись жесткие требования (ст. 481). Составление кассационных жалоб (протеста) вне каких-либо формальностей традиционно считалось одним из компонентов характерной для кассационного производства черты – свободы обжалования приговора<sup>2</sup>.

В результате введения в прежнее законодательство восьми пунктов, которым должна была соответствовать апелляционная жалоба (протест) (ч. 1 ст. 481 УПК РСФСР 1960 г.) в научных работах появились высказывания об отсутствии свободы апелляционного обжалования приговоров и постановлений мирового судьи о прекращении уголовного дела<sup>3</sup>, означающие негативное отношение к нововведению законодателя. Приверженцы данного положения есть и в современной научной среде. Так, О.В. Волколуп считает, что установление в УПК формальных требований к содержанию апелляционных жалоб и представлений серьезно ограничивает свободу обжалования решений суда первой инстанции<sup>4</sup>.

Видимо, по этой причине с целью соблюдения принципа свободы обжалования в его неизменном виде один из проектов УПК не предусматривал никаких требований ни к апелляционным, ни к кассационным отзывам.<sup>5</sup> В других проектах мы наблюдаем обратную ситуацию<sup>6</sup>.

Перенос данной идеи в современный уголовно-процессуальный закон (ч. 1 ст. 363 УПК) подвиг Н.Н. Ковтуна к заявлению о том, что установление обязательных условий составления апелляционных отзывов не снижает действенности

<sup>1</sup> ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" №119-ФЗ от 7 августа 2000 г. // Российская газета. 2000 г. 10 августа. С. 13-14.

<sup>2</sup> Так, И.В. Тыричев еще в советское время писал: "Уголовно-процессуальный закон устанавливает подлинную свободу кассационного обжалования, наделяя каждого участника процесса правами: ...составить жалобу вне каких-либо формальных требований, предъявляемых к ее содержанию и форме...". Советский уголовный процесс: Учебник. / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. - М.: Юрид. лит., 1980. С. 410.

<sup>3</sup> Победкин А.В. Указ. соч. С. 49.

<sup>4</sup> Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. С. 186-187.

<sup>5</sup> Проект УПК НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ (Раздел 13-й). - М., 1994. С. 184-201.

<sup>6</sup> Проект УПК Министерства юстиции РФ (ст. 393). С. 198; Проект УПК (ст. 410). // Юридический вестник. 1995. №31 (122). С. 23.

принципа свободы обжалования, а требует от подателя жалобы (представления) сразу обозначить границы своих притязаний по отношению к районному суду<sup>1</sup>. Не восприняла "в штыки" заимствование современного законодателя и Н.В. Сидорова, аргументы которой представляются нам труднооспоримыми. Раньше в кассационной инстанции действовал ревизионный порядок рассмотрения уголовного дела (ст. 332 УПК РСФСР 1960 г.). Поэтому и не было смысла разрабатывать определенные требования к содержанию кассационной жалобы (протеста), так как вышестоящий суд проверял "...законность и обоснованность приговора в связи с жалобой (протестом), а не в пределах жалобы (протеста), в целом, а не в части..."<sup>2</sup>. Суд второй инстанции (которым, согласно п. 3 ст. 34 УПК РСФСР 1960 г., являлся суд кассационной инстанции) проверял уголовное дело "...под углом зрения всех кассационных оснований..."<sup>3</sup>. Проверка уголовного дела апелляционным судом изначально предусматривала отсутствие его ревизии: рассмотрение в рамках жалобы (протеста, представления) (ч. 2 ст. 487 УПК РСФСР 1960 г., ч. 2 ст. 360 УПК). Данное положение было распространено и на пределы современного кассационного производства (ч. 2 ст. 360 УПК). Изменение взгляда на пределы рассмотрения уголовного дела судом второй инстанции (апелляционным и кассационным, согласно п. 53 ст. 5 УПК) вызвало к жизни необходимость установить четкие требования к содержанию апелляционной (кассационной) жалобы (представления)<sup>4</sup>. Тот факт, что введение определенных атрибутов апелляционных отзовов обусловлено пределами апелляционного пересмотра уголовного дела, подтверждает и В. Дорошков<sup>5</sup>. Следовательно, возврат к прежнему порядку изложения кассационных отзовов в современных условиях также недопустим. Однако еще раз подчеркнем, что мы солидаризируемся с А.В. Победкиным и Н.В. Сидоровой в том, что к апелляционным жалобам частных заявителей – не юристов должны предъявляться меньшие требования.

<sup>1</sup> Ковтун Н.Н. Нужен ли возврат к ревизионному началу в кассационном и надзорном производстве? // Журнал российского права. 2002. №12.

<sup>2</sup> Советский уголовный процесс: Учебник. / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. - М.: Юрид. лит., 1980. С. 412.

<sup>3</sup> Там же. С. 412.

<sup>4</sup> Сидорова Н.В. Указ. соч. С. 122.

<sup>5</sup> Дорошков В. Указ. соч. С. 40.



## ПРАВИЛА КОНСТРУИРОВАНИЯ САНКЦИЙ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ (ГЛАВЫ 23 И 30 УК РФ)

*Шнитенков А.В. -*

*д.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии*

*Механизм построения санкций относится к числу наименее исследованных вопросов конструирования уголовно-правовых норм. В своей научной статье автор рассматривает правила оформления санкций применительно к нормам о преступлениях против интересов службы, анализирует их законодательные конструкции и формулирует предложения об усовершенствовании соответствующих санкций.*

**Ключевые слова:** *санкция, конструирование, правила, разновидности санкций, интересы службы, ценность общественных отношений, уголовная политика, специфика преступлений, классификация преступлений, пределы санкции.*

В уголовном праве наказание является главным средством противодействия преступлениям. Однако достижение целей, стоящих перед наказанием, зависит от многих факторов, в том числе от обоснованности законодательных конструкций санкций. Рассмотрим это положение на примере преступлений против интересов службы.

В 1986 году М.И. Ковалев, исследуя проблемы законодательной техники, отмечал, что "...нет удовлетворительной теории санкций, ни одна уголовно-правовая система не гарантирована полностью от субъективных оценок в конструировании санкций"<sup>1</sup>. Однако и в настоящее время, по мнению многих криминалистов, механизм построения уголовно-правовых санкций - "одна из самых неисследованных частей уголовного права"<sup>2</sup>, его Ахиллесова пята<sup>3</sup>. В этой связи особый интерес представляют обобщение и анализ правил законодательного оформления санкций.

<sup>1</sup> Ковалев М.И. Роль законодательной техники в конструировании норм уголовного законодательства. // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе: Межвуз. сб. науч. тр. - Свердловск, 1986. С. 8.

<sup>2</sup> Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. - Красноярск, 1998. С. 4.

<sup>3</sup> Побегайло Э. Кризис современной российской уголовной политики. // Уголовное право. 2004. №4. С. 14.

Многими криминалистами верно подмечено, что построение санкций и определение их пределов прежде всего обусловлено ценностью общественных отношений, за преступное посягательство на которые они устанавливаются<sup>1</sup>. Размещение разделов и глав в Особенной части УК РФ свидетельствует о приоритетах уголовно-правовой охраны, значимости защищаемых общественных отношений. Вместе с тем, эта значимость должна определяться не только местом, занимаемым разделом или главой в структуре Особенной части УК РФ, но и подкрепляться соответствующим репрессивным потенциалом санкций. Однако законодатель не всегда соблюдает данное правило. О.А. Михаль пишет, что, например, "...качественно и количественно преступления против собственности караются более строго, чем преступления против личности и общественной безопасности"<sup>2</sup>. А.П. Козлов отмечает: "В УК РФ ...группа отношений государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления поставлена на седьмое место, однако по реальной тяжести санкций она располагается на пятом"<sup>3</sup>.

Построение санкций должно быть обусловлено глубокими соображениями уголовной политики. "Лишь соображениями общей превенции может руководствоваться законодатель, устанавливая те или иные правовые санкции..."<sup>4</sup>. Попробуем проанализировать тенденции развития уголовной политики применительно к должностным преступлениям на основе сравнения санкций УК РСФСР 1960 г. и действующего УК РФ. Следует отметить, что место, занимаемое преступлениями против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, в структуре Особенной части УК РФ по сравнению с аналогичным местом должностных преступлений в УК РСФСР изменилось несущественно. Учитывая, что глава о должностных преступлениях в УК РФ подверглась значительным нововведениям, для сравнения возьмем

<sup>1</sup> См., напр.: Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. - Томск, 1987. С. 87; Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву: теоретические проблемы. - М., 1981. С. 24.

<sup>2</sup> Михаль О.А. Классификация преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Омск, 1999. С. 9.

<sup>3</sup> Козлов А.П. Указ. соч. С. 164.

<sup>4</sup> Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. - Саратов, 1973. С. 170. См. также: Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. - Томск, 1987. С. 87; Гонтарь И.Я. Указ. соч. С. 123.

основные составы злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий, получения взятки и служебного подлога, сопоставив санкции соответствующих норм (см. таблицу).

Таблица

Уголовный кодекс	Санкции норм			
	Злоупотребление должностными полномочиями	Превышение должностных полномочий	Получение взятки	Служебный подлог
УК РСФСР 1960 г. <sup>1</sup>	<u>лишение свободы на срок до 3 лет</u> , исправительные работы на срок до 2 лет или увольнение от должности	<u>лишение свободы на срок до 3 лет</u> , исправительные работы на срок до 2 лет или увольнение от должности	<u>лишение свободы на срок до 10 лет</u> с конфискацией имущества	<u>лишение свободы на срок до 2 лет</u> , исправительные работы на срок до 2 лет, штраф до 30 МРОТ, увольнение от должности
УК РФ	штраф в размере до 80 тыс. руб. или в размере зарплаты или иного дохода за период до 6 месяцев, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет, арест от 4 до 6 месяцев, <u>лишение свободы на срок до 4 лет</u>	штраф в размере до 80 тыс. руб. или в размере зарплаты или иного дохода за период до 6 месяцев, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет, арест от 4 до 6 месяцев, <u>лишение свободы на срок до 4 лет</u>	штраф в размере от 100 тыс. до 500 тыс. руб. или в размере зарплаты или иного дохода за период от 1 года до 3 лет, лишение свободы на срок до 5 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет	штраф в размере до 80 тыс. руб. или в размере зарплаты или иного дохода за период от 1 до 2 месяцев, обязательные работы на срок от 180 до 240 часов, <u>исправительные работы на срок от 1 года до 2 лет</u> , арест на срок от 3 до 6 месяцев, <u>лишение свободы на срок до 2 лет</u>

<sup>1</sup> См.: Уголовный кодекс РФ: Научно-практический комментарий. / Под ред. Л.Л. Кругликова, Э.С. Тенчова. - Ярославль, 1994.

Итак, за злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий срок самого сурового из числа предусмотренных видов наказаний (лишения свободы на определенный срок) увеличился с трех до четырех лет.

За получение взятки срок лишения свободы сократился вдвое – с десяти до пяти лет. Кроме того, конфискация имущества не предусматривается, поскольку в УК РФ она исключена из системы наказаний. Сроки лишения свободы и исправительных работ за служебный подлог остались без изменения. В целом, на наш взгляд, в УК РФ должностные преступления наказываются менее строго. Несмотря на то, что по двум составам таких деяний срок наказания в виде лишения свободы увеличился на один год, в санкциях предусмотрена возможность назначения альтернативных менее строгих видов наказаний, в том числе штрафа.

В этой связи следует согласиться с мнением А.И. Марцева, который пишет: "Для общего предупреждения важно, чтобы уровень карательного воздействия соответствовал уровню преступности. В настоящее же время, когда уровень преступности резко поднялся (это очевидный факт), уровень карательного воздействия, закрепленный вновь принятым Уголовным кодексом, остался практически прежним. Отсюда говорить об эффективности общего предупреждения преступлений не представляется возможным"<sup>1</sup>. Вместе с тем, "доминирующей криминологической тенденцией в начале нового тысячелетия останутся продолжающийся рост преступности в мире, повышение ее тяжести и общественной опасности..."<sup>2</sup>.

Анализ санкций норм о преступлениях против интересов службы показывает, что законодатель отдал предпочтение двум их разновидностям: относительно-определенной и альтернативной.

Альтернативные санкции предоставляют суду возможность выбора любого из перечисленных видов наказаний с учетом критериев, закрепленных в общих началах назначения наказания. Количество видов наказаний, предусмотренных в санкциях норм о преступлениях против интересов службы, разнится от 2 (ч. 2 ст. 293 УК РФ) до 5 (ч. 1 ст. 201 УК РФ). Из двенадцати видов, входящих в систему наказаний (ст. 44 УК

<sup>1</sup> Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. - Омск, 2000. С. 33.

<sup>2</sup> Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Предисловие академика Российской академии наук В.Н. Кудрявцева. - М., 1999.

РФ), в статьях о преступлениях, предусмотренных гл. 23 УК РФ, использованы семь: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, арест и лишение свободы на определенный срок. Те же виды наказаний, за исключением ограничения свободы, указаны и в санкциях норм о преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. При этом необходимо учитывать, что два вида наказания (ограничение свободы и арест) до настоящего времени не применяются. В юридической литературе отмечается, что "...обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы и арест в рыночных условиях, которые сложились в России, перспективы для применения в борьбе с преступностью не имеют"<sup>1</sup>. С данной позицией в полной мере согласиться нельзя, поскольку обязательные работы – эффективный, недорогостоящий для государства вид наказания, который целесообразно применять за преступления небольшой тяжести.

При характеристике УК РФ, в котором законодатель широко использует альтернативные санкции, обычно констатируется, что с их помощью достигается возможность необходимой дифференциации и индивидуализации наказания. По мнению Т.В. Непомнящей, "...если уголовное законодательство не преследует цели кары, возмездия за совершенное преступление, а напротив, ставит своей целью исправление преступников, общее и специальное предупреждение преступлений, Уголовный кодекс должен содержать только относительно-определенные и альтернативные санкции"<sup>2</sup>. Между тем, не все криминалисты придерживаются такой позиции.

С.В. Максимов пишет: "Частным средством энтропии правового комплекса может стать принципиальный переход... к преимущественному использованию альтернативных абсолютно-определенных санкций..."<sup>3</sup>. Таким образом, речь идет

<sup>1</sup> Дементьев С.И., Дьяченко Р.А., Трахов А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. - Краснодар, 2000. С. 16.

<sup>2</sup> Непомнящая Т.В. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых санкций. / Правовые технологии <<http://www.lawtech.ag> (последнее посещение - 24 июня 2004 г.).

<sup>3</sup> Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. - М., 2000. С. 35. См. также: Кругликов Л.Л. Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1985. С. 13; Поляков С.А. Санкции в уголовном законодательстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 1996. С. 19.

не просто об использовании абсолютно-определенных санкций, а о конструировании санкций еще и как альтернативных. На наш взгляд, это вполне согласуется с принципами дифференциации и индивидуализации наказания. Кроме того, как нам представляется, немаловажно, что такие санкции будут способствовать ограничению широкого судебного усмотрения. В этой связи следует согласиться с мнением А.И. Коробеева о том, что "на нынешнем этапе развития российской уголовно-правовой политики реализация принципа справедливости требует дальнейшего законодательного сужения пределов судебного усмотрения"<sup>1</sup>.

С.С. Босхолов полагает, что за преступления, предусмотренные гл. 30 УК РФ, необходимо устанавливать наказание только в виде лишения свободы, поскольку таким образом должностные лица будут "приучены" к бескоррупционному исполнению своих служебных полномочий, и, кроме того, "...в социально-психологическом плане в нашей стране как наказание воспринимается прежде всего лишение свободы"<sup>2</sup>. Думается, что подобное положение является крайностью в решении данного вопроса. Возможно, что получение взятки целесообразно наказывать лишением свободы. Однако вряд ли такой подход следует распространять, например, на злоупотребление должностными полномочиями, поскольку в отличие от получения взятки деяния, в которых выразилось злоупотребление, могут существенно различаться.

Здоровая уголовная политика должна учитывать при построении санкций общественное мнение<sup>3</sup>. "Общественное мнение, – писал Гегель, – содержит в себе вечные субстанциональные принципы справедливости, подлинное содержание и результат всего государственного строя, законодательства"<sup>4</sup>. Как указывает И.Е. Фарбер, "теория наказания, исключая анализ психологического, эмоционального отношения граждан к наказанию, лишает себя возможности научного обоснования конкретных мер наказания"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Коробеев А.И. Транспортные преступления. - СПб., 2003. С. 267.

<sup>2</sup> Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. - М., 1999. С. 132.

<sup>3</sup> См.: Филимонов В.Д. Норма уголовного права. - СПб., 2004. С. 223; Побегайло Э. Кризис современной российской уголовной политики. // Уголовное право. 2004. №4. С. 114.

<sup>4</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права. - М., 1990. С. 352.

<sup>5</sup> Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. - М., 1963. С. 94.

При конструировании альтернативных санкций законодателю необходимо учитывать специфику преступлений, и именно ей должны соответствовать количественная (число) и качественная (суровость) составляющие видов наказаний. Так, штраф как один из альтернативных видов наказаний предусматривается за абсолютное большинство преступлений против интересов службы. Между тем, некоторые ученые полагают, что наказание в виде штрафа не соответствует специфике корыстных преступлений, ибо оно ассоциируется с "налогом" на преступно приобретенные имущественные блага<sup>1</sup>. Мы разделяем эту точку зрения. Штраф не следует предусматривать в качестве основного альтернативного вида наказания за преступления против интересов службы. Так, управленец, получивший незаконное вознаграждение, может "отделаться" небольшим испугом, уплатив штраф, который может быть ниже суммы вознаграждения. Такое наказание не способно сделать невыгодным совершение преступления. Поэтому не можем присоединиться к тем, "...кто считает штраф приоритетной уголовно-правовой санкцией за коррупционные и экономические преступления"<sup>2</sup>. Вместе с тем, штраф может применяться как дополнительное наказание за указанные преступления, и в этом своем качестве он будет способствовать усилению репрессивного воздействия.

В санкциях ч. 1 ст. 201, ст. 292 и ч. 1 ст. 293 УК РФ исправительные работы предусмотрены как еще одна разновидность альтернативного наказания. Обоснованность такого законодательного решения вызывает сомнения. В настоящее время этот вид наказания может назначаться лишь осужденным, которые не имеют основного места работы (ч. 1 ст. 52 УК РФ). Злоупотребление полномочиями и служебный подлог совершаются в связи с исполнением полномочий, принадлежащих управленцам или государственным служащим, а также служащим органов местного самоуправления, не являющимся должностными лицами, то есть занимающим какую-либо должность. Следовательно, к ним данный вид наказания применить невозможно.

<sup>1</sup> Гаухман Л., Максимов С., Жаворонков А. Справедливость наказания: принцип и реальность. // Законность. 1997. №7. С. 3; Босхолов С.С. Указ. соч. С. 132; Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции: (понятие, виды и особенности профилактики). - СПб., 2001. С. 209.

<sup>2</sup> Яни П. В борьбе с коррупцией эффективны только репрессии. // Российская юстиция. 2001. №7. С. 59.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью представляет собой достаточно строгий вид наказания, который должен являться постоянным "спутником" преступлений против интересов службы. Однако, например, в ч. 1 ст. 201, ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 292 УК РФ ему не нашлось места. На наш взгляд, в зависимости от характеристики преступления его необходимо использовать как основной или дополнительный вид наказания. Например, вряд ли целесообразно устанавливать такой вид наказания в качестве основного за получение взятки, здесь он должен являться обязательным дополнительным наказанием. Это же касается и коммерческого подкупа, за который, в отличие от получения взятки, даже при наличии признаков вымогательства вознаграждения или получения его группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (пп. "а", "б" ч. 4 ст. 204 УК РФ) может назначаться указанное наказание. Вместе с тем, если в УК РФ будет дифференцирована ответственность за взятку-подкуп и взятку-вознаграждение, то в последнем случае лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью могло бы стать основным видом наказания, учитывая меньшую общественную опасность преступления.

В этой связи не можем согласиться с мнением В.В. Меркурьева, который считает, что законодательное увлечение разнообразными санкциями объясняется ошибочным представлением о содержании метода уголовно-правового регулирования, его специфике и даже смешением его с методами правового регулирования, присущими другим отраслям права, в связи с чем предлагается исключить из перечня наказаний лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью<sup>1</sup>. В данном случае ни о каком смешении с методами правового регулирования других отраслей права не может быть речи. Специфика уголовного наказания, разделение наказаний на основные и дополнительные обуславливают необходимость наличия и такого их вида.

В санкциях норм о злоупотреблении полномочиями частными нотариусами и аудиторами, превышении полномочий служащими частных охранных и детективных служб, коммерческом подкупе указывается, что рассматриваемый вид нака-

<sup>1</sup> Меркурьев В.В. Наказательная политика России и идеи позитивной школы уголовного права. // Карательная политика России на рубеже веков: Материалы Всероссий. межведомств. науч.-практ. конф. 29 марта 2001 г. - Владимир, 2002. С. 34.



зания может назначаться виновным. Однако законодатель не учел, что лишение права занимать определенные должности может применяться в отношении лиц, занимающих должности на государственной службе или в органах местного самоуправления (ч. 1 ст. 47 УК РФ). Служащие коммерческих и иных организаций не относятся к их числу. Поэтому в санкциях названных выше норм следовало предусмотреть, что таким служащим может назначаться только лишение права заниматься определенной деятельностью.

А.П. Козлов, учитывая классификацию преступлений, предлагает "определять количество видов наказания в альтернативной санкции на основе следующего правила: чем опаснее разновидность преступлений, тем больше должно быть в санкции видов наказания (по особо тяжким видам преступлений, например, пять видов наказаний, по тяжким – четыре и так далее)"<sup>1</sup>. На наш взгляд, такая обязательная зависимость выглядит весьма сомнительной. Количество видов наказаний в альтернативной санкции следует определять, исходя из степени конкретизации в диспозиции уголовно-правовой нормы противоправного деяния. Например, нормы о злоупотреблении полномочиями или должностными полномочиями предусматривают ответственность за очень широкий круг деяний, поэтому в данном случае в санкции целесообразно указать несколько видов наказаний, например, от трех до пяти. В противном случае, например, в статье о получении взятки этого делать не следует. Таким образом, еще одним важным правилом построения санкций является их обусловленность диспозицией нормы.

Анализ относительно-определенных санкций также выявляет некоторые проблемы в их оформлении. Так, во всех санкциях за преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях и за преступления, предусмотренные в гл. 30 УК РФ (за исключением ч. 3 ст. 286, ч. 3 ст. 287, чч. 2, 3 и 4 ст. 290 УК РФ), наказание в виде лишения свободы устанавливается в пределах "до" соответствующего количества лет, то есть его минимальный срок законодателем не указывается. Причем это касается как основных, так и квалифицированных составов преступлений. Например, по ч. 1 ст. 203 УК РФ лишение свободы может быть назначено на срок до пяти лет, а по ч. 2 – до семи лет. Исходя из поло-

<sup>1</sup> Козлов А.П. Указ. соч. С. 338.

жений Общей части УК РФ, в таких случаях минимальный срок лишения свободы составляет два месяца. Следовательно, назначая наказание по ч. 2 ст. 203 УК РФ, суд вправе определить его в размере от двух месяцев до семи лет, то есть срок лишения свободы за преступление с квалифицирующими признаками может быть меньше срока этого наказания за преступление без отягчающих обстоятельств. На наш взгляд, данное положение должно быть устранено из УК РФ, ибо оно противоречит принципу справедливости. Квалифицирующие обстоятельства – свидетельство повышенной степени общественной опасности преступления, и их наличие должно отразиться на суровости наказания. Фактически в описанных выше случаях суд может назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено в санкции, не прибегая к ст. 64 УК РФ. В некоторых случаях санкции хотя и формулируются по принципу "от... до...", но за преступление с квалифицирующими обстоятельствами все равно предусматривается возможность назначения наказания ниже, чем за преступление, подпадающее под признаки основного состава. Например, по ч. 1 ст. 290 УК РФ срок лишения свободы устанавливается до пяти лет, а по ч. 2 ст. 290 УК РФ – от трех до семи лет. Такое правило построения санкций снижает предупредительное воздействие наказания.

Полностью согласны с мнением о том, что "высший предел санкции за простое преступление должен быть одновременно низшим пределом за квалифицированное преступление"<sup>1</sup>. Соответственно, высший предел санкции за квалифицированное преступление должен быть низшим пределом за особо квалифицированное преступление. Причем, данное правило необходимо распространить не только на сроки лишения свободы, но и на размеры всех других видов наказаний.

Если в разных частях статьи УК РФ один и тот же вид наказания выступает в роли основного и дополнительного, то указанное нами выше правило может и не соблюдаться. Например, в ч. 1 ст. 287 УК РФ срок основного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью составляет от двух до пяти лет, а в ч. 2 ст. 287 УК РФ оно предусмотрено как дополнительное наказание на срок до трех лет. Такое законодательное решение считаем обоснованным, поскольку допол-

<sup>1</sup> Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. - М., 1973. С. 241; Он же. Уголовное право и этика. - М., 1985. С. 197.

нительное наказание призвано усилить карательное воздействие основного.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос об определении интервала между нижними и верхними пределами наказания в виде лишения свободы. Анализ санкций исследуемых преступлений, за которые предусмотрена возможность назначения данного наказания, позволяет констатировать, что выбор таких границ не подчинен каким-либо закономерностям. Так, наименьший интервал между нижними и верхними пределами лишения свободы равен одному году и десяти месяцам – "лишение свободы на срок до двух лет (например, ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 285.1, ч. 1 ст. 285.2 УК РФ), наибольший – девяти годам и десяти месяцам ("лишение свободы на срок до десяти лет" – ч. 3 ст. 286 УК РФ).

М.Д. Лысов справедливо отмечает, что при доминировании относительно-определенных санкций "с широким диапазоном низшего и высшего предела правильная квалификация преступлений не гарантирует справедливости и правильности избранной меры наказания"<sup>1</sup>.

В юридической литературе неоднократно высказывались предложения о сужении минимальных и максимальных сроков наказания в виде лишения свободы. Например, Н.И. Коржанский считает, что такой разрыв не должен превышать пяти лет<sup>2</sup>, С.И. Дементьев – трех-пяти лет<sup>3</sup>. При выборе интервала необходимо избежать необоснованно широкого судебного усмотрения, с одной стороны, и неразумного ограничения принципа индивидуализации наказания – с другой. А для этого важно выявить критерии, лежащие в основе выбора такого интервала.

Заслуживает внимания мнение М.И. Ковалева, в соответствии с которым пределы между низшими и высшими размерами должны быть прямо пропорциональны степени формализации признаков состава преступления<sup>4</sup>, то есть чем формализованнее эти признаки, тем уже пределы санкции.

<sup>1</sup> Лысов М.Д. Наказание и его применение за должностные преступления (цели, эффективность, принципы индивидуализации). – Казань, 1977. С. 4.

<sup>2</sup> Коржанский Н.И. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1979. С. 29.

<sup>3</sup> Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. – Ростов, 1986. С. 142; Дементьев С.И., Дьяченко Р.А., Трахов А.И. Уголовные наказания: содержание, виды, назначение и исполнение. – Краснодар, 2000. С. 52.

<sup>4</sup> Ковалев М.И. Роль законодательной техники в конструировании норм уголовного законодательства. С. 77.

Главным образом это касается составов преступлений, при конструировании которых используются оценочные признаки, например, существенное нарушение прав, тяжкие последствия (ст. 285 УК РФ).

По мнению Т.В. Непомнящей, "чем менее тяжким является преступление, тем меньшим должен быть разрыв между минимальным и максимальным наказанием. И, наоборот, чем тяжелее преступление, тем большим должен быть такой разрыв, так как это позволит максимально индивидуализировать наказание лицу, совершившему преступление"<sup>1</sup>. Получается, что в преступлениях небольшой тяжести меньший интервал способствует достижению индивидуализации наказания, а в тяжких преступлениях нет. На наш взгляд, обозначенная зависимость представляется спорной, поскольку практическое определение индивидуального наказания должно основываться на одинаковых критериях (учете характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного и так далее), а максимальная индивидуализация наказания должна быть достигнута по всем категориям преступлений.

Не вызывает сомнения, что конструирование санкций и определение интервала между нижними и верхними сроками лишения свободы должны соотноситься с законодательной классификацией преступлений. Классификация преступлений имеет важное значение, она является стержневой основой построения уголовного законодательства. А.И. Марцев обоснованно указывает, что "классификация преступлений определяет направление в закреплении классификации наказаний, а также законодательное установление видов и размеров наказаний, соответствующих той или иной категории преступления"<sup>2</sup>. Таким образом, для каждой категории преступления характерен свой набор видов наказаний и их размеры. Развивая это положение, О.А. Михаль приходит к выводу о том, что верхний и нижний пределы санкции статьи должны соответствовать лишь одной категории преступления. В противном случае нарушается правило о взаимном исключении членов классификации<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Непомнящая Т.В. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых санкций. // Правовые технологии (последнее посещение - 24 июня 2004 г.); Она же. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы критерии. - Омск, 2003. С. 115.

<sup>2</sup> Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. - Омск, 2000. С. 74.

<sup>3</sup> См.: Михаль О.А. Указ. соч. С. 6.

Ранее автор настоящей работы отмечал, что зависимость построения санкций от классификации преступлений отнюдь не означает того, что во всех случаях определения наказания в виде лишения свободы следует воспроизводить тот предел, который обозначен в ст. 15 УК для какой-либо категории преступления<sup>1</sup>. Таким образом, предельный интервал между нижними и верхними сроками лишения свободы должен быть ограничен рамками одной категории преступления.

Следующее правило построения санкций – их внутренняя согласованность между собой. Они должны быть согласованы как внутри статьи, главы, раздела, так и внутри Особенной части УК РФ. В этой связи интересно сравнить санкции за злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. За данные деяния предусмотрен не только одинаковый набор видов наказаний, но и совпадают их размеры (за исключением ч. 3 ст. 285 и ч. 3 ст. 286 УК РФ). Представляется, что качественное различие этих преступлений и большая степень общественной опасности превышения должностных полномочий определяют необходимость его более строгой наказуемости. Аналогичны санкции за получение и дачу взятки за незаконные действия. Срок лишения свободы за последнее преступление установлен в размере до восьми лет, а за получение взятки (ч. 2 ст. 290 УК РФ) – от трех до семи лет. И это при том, что более высокая степень общественной опасности получения взятки подчеркнута возможностью назначения за нее наказания только в виде лишения свободы с обязательным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в то время как дача взятки за незаконные действия может наказываться и штрафом.

Размеры различных наказаний за одно и то же преступление также необходимо согласовать. Например, злоупотребление полномочиями (ч. 1 ст. 201 УК РФ) наказывается арестом на срок от трех до шести месяцев либо лишением свободы на срок до четырех лет. В ст. 71 УК РФ закреплены правила взаимоперерасчета видов наказаний. Так, одному дню лишения свободы соответствуют один день ареста. Исходя из этого, на наш взгляд, следует, что минимальный срок лише-

<sup>1</sup> См.: Шнитенков А.В. Отягчающие обстоятельства в преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Дис. ... канд. юрид. наук. - Омск, 1998. С. 143.

ния свободы не может быть ниже минимального срока ареста, то есть трех месяцев.

А.П. Козлов полагает, что в законе должна быть однозначно решена проблема типового наказания "либо в начале, либо в конце санкции". Под типовым наказанием он понимает "указанный законодателем в санкции единственный или поставленный на первое место в альтернативной санкции вид наказания, наиболее соответствующий характеру общественной опасности преступления"<sup>1</sup>. При решении данной проблемы, на наш взгляд, необходимо исходить из следующего. Перечисляя виды наказаний в альтернативной санкции, законодатель располагает их с учетом степени тяжести, отраженной в ст. 44 УК РФ, от менее строгих к более строгим. Такая логика не позволяет на первое место ставить типовой вид наказания, как это предлагает делать А.П. Козлов.

По мнению П.П. Осипова, процесс конструирования уголовно-правовых санкций не подчинен каким-либо теоретически обоснованным правилам, однако нейтрализовать этот фактор он считает возможным путем целенаправленного воздействия на правосознание судей, повышая уровень их правовой идеологии, усиливая роль научных взглядов, что, в свою очередь, будет способствовать реальному восприятию ими объективной действительности<sup>2</sup>. Думается, что добиться подобного вряд ли возможно. По существу, это путь к судебному произволу, который должен ограничить закон.

<sup>1</sup> Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. - Красноярск, 1998. С. 60-63.

<sup>2</sup> Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). - Л., 1976. С. 75-76.

## Вопросы бюджетного и административного законодательства

### РЕАЛИЗАЦИЯ ГРАЖДАНИНОМ- ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ВОЗМЕЩЕНИЕ ГОСУДАРСТВОМ ВРЕДА

*Жукова С.М. -  
преподаватель кафедры административного  
и финансового права*

*Важным способом защиты и восстановления нарушенных прав гражданина-индивидуального предпринимателя является возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов публичной власти. В своей научной статье автор рассматривает отдельные вопросы, связанные с реализацией хозяйствующими субъектами конституционного права на возмещение государством вреда, анализирует особенности отраслевой регламентации данного права и формулирует предложения об усовершенствовании законодательства.*

**Ключевые слова:** индивидуальный предприниматель, гражданин, конституционное право, возмещение вреда, государство, административная ответственность, административное приостановление деятельности, вина, судебная власть, Конституционный Суд РФ.

Современный демократический этап развития России характеризуется стремлением к воплощению общепризнанных идей конституционализма в политико-правовой сфере, формированию институтов гражданского общества, основанного на принципах правового государства. За несколько последних лет были созданы конституционно-правовые условия для возрождения российского предпринимательства, самой простой формой которого, по мнению Л.К. Тумановой, является индивидуальное предпринимательство<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Туманова Л.К. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в зарубежных странах. // Российское предпринимательское право: Учебник. / Д.Г. Алексеева, Л.В. Андреева, В.К. Андреев (и др.); ответ. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 43.

Безусловно, важным шагом к закреплению и гарантированию права на индивидуальную предпринимательскую деятельность явилось принятие на референдуме Конституции Российской Федерации 1993 года (далее по тексту – Конституция РФ)<sup>1</sup>. Законодательное закрепление права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), основанного на общем принципе свободы экономической деятельности, дало мощный толчок к кардинальным новациям в правовом регулировании предпринимательства в целом и индивидуального предпринимательства в частности. Как отметил Президент Российской Федерации Д.А. Медведев в Послании к Федеральному Собранию Российской Федерации, "в настоящее время решающую роль в расширении экономической, предпринимательской свободы играет Конституция РФ"<sup>2</sup>.

Среди условий, способствующих эффективному функционированию рыночной экономики, юристами, экономистами вполне обоснованно на первый план выдвигается необходимость создания действенного механизма защиты экономических прав и свобод основных субъектов экономической деятельности – предпринимателей<sup>3</sup>.

Важным способом защиты и восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина, в том числе и гражданина – индивидуального предпринимателя, в соответствии со ст. 53 Конституции РФ, является возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. На наш взгляд, сам факт признания ответственности Российской Федерации за нарушение прав и свобод лиц, находящихся под его юрисдикцией, должен способствовать сдерживанию органов государства от потенциальных нарушений прав и свобод; побуждать выполнять свои обязательства по отношению к человеку, его правам и свободам надлежащим образом; воздействовать на их будущее поведение в целях добросовестного выполнения возложенных на них обязательств, касающихся прав и свобод человека и гражданина. Однако,

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря. №237.

<sup>2</sup> Послание Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию Российской Федерации от 05.11.2008 г. // Российская газета. 2008. 06 ноября. №230.

<sup>3</sup> См., напр.: Бельх С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2005; Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. - М.: Юрист, 2005.



несмотря на законодательное закрепление права физического и юридического лица на получение возмещения от государства, механизм его реализации урегулирован недостаточно. Следует признать, что "в условиях, когда реальная возможность защиты предпринимателями своих имущественных прав от неправомерных действий со стороны государства поставлена под сомнение, неизбежно ухудшение предпринимательского климата..., что влечет замедление экономического роста, а в социальном аспекте – кризис доверия к власти"<sup>1</sup>. Представляется, что стремление исключить или необоснованно ограничить ответственность государства является либо данью давно отжившей традиции, либо свойственно абсолютным монархиям и тоталитарным режимам. Вместе с тем, общедемократический принцип возмещения государством ущерба, причиненного гражданам, в том числе и осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, закреплен в конституциях большинства государств мира или в специальных законах об ответственности государства.

На основе анализа действующего законодательства и правоприменительной практики считаем возможным обозначить некоторые проблемы при реализации индивидуальными предпринимателями конституционного права на возмещение государством вреда.

1. В ст. 53 Конституции РФ закреплен принцип ответственности государства за неправомерные действия только двух групп субъектов: органы государственной власти, их должностные лица. Исчерпывающий перечень органов государственной власти Российской Федерации содержится в ст. 11 Основного Закона: Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации, а также органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Вместе с тем, к числу российских органов публичной власти, действиями которых индивидуальному предпринимателю в принципе может быть причинен вред, относятся не только органы государственной власти, но и иные государственные органы<sup>2</sup>, о которых прямо говорится в Кон-

<sup>1</sup> Рипинский С.Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям незаконными действиями (бездействием) органов исполнительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2002. С. 6.

<sup>2</sup> Классификация государственных органов проведена автором на основе анализа положений Конституции РФ, а также Федерального закона от 27.05.2003 г. №58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" (Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. №22. Ст. 2063).

ституции РФ (Центральный Банк Российской Федерации, Прокуратура Российской Федерации, Счетная палата Российской Федерации и другое). При буквальном толковании положений ст. 53 Конституции РФ следует признать факт отсутствия у государства обязанности по возмещению вреда, в случае его причинения иными государственными органами и их должностными лицами, что противоречит принципам правового государства (в том числе и принципу взаимной ответственности гражданина и государства). В свете изложенного наиболее полным представляется подход, закрепленный в Гражданском кодексе РФ. Указанным нормативным правовым актом в статье 1069 устанавливается ответственность за вред, причиненный государственными органами (то есть органами государственной власти и иными государственными органами), органами местного самоуправления, а также их должностными лицами гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия). Практика показывает, что отраслевое законодательство призвано конкретизировать положения Конституции РФ, а не подменять их. Представляется, что на выявление конституционного смысла положений ст. 53 Основного Закона РФ с учетом соответствующей правоприменительной практики должна быть направлена деятельность Конституционного Суда Российской Федерации в случаях официального толкования им Конституции РФ. С точки зрения В.С. Белых, "судебная практика служит своеобразным "барометром" тех изменений и дополнений, которые надо внести в действующее законодательство"<sup>1</sup>. Как закреплено в ст. 105 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"<sup>2</sup>, правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о толковании Конституции Российской Федерации обладают Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство Российской Федерации, органы законодательной власти субъектов Российской Федерации. Кроме того, толкование Конституции РФ, данное Конституционным Судом Российской Федерации, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов госу-

<sup>1</sup> Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. - М., 2005. С. 103.

<sup>2</sup> Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №13. Ст. 1447.

дарственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 106). Толкование норм Конституции РФ представляет собой форму обеспечения конституционной оценки соответствующих отношений и развития содержания самих конституционных норм без изменения текста соответствующих статей Конституции, поэтому, как справедливо отметил Н.С. Бондарь, при толковании "Конституция меняется без изменения ее текста"<sup>1</sup>. Очевидно, данное высказывание является правильным, при этом следует лишь заметить, что Конституция на деле остается прежней, изменяются лишь представления о содержании соответствующих конституционно-правовых норм.

В целом Конституционный Суд РФ органично и надежно имплантировался в правовую систему России, в жизнедеятельность современного общества. Решения этой высокой судебной инстанции становятся определенными стандартами, в рамках которых должны действовать все разработчики законодательства, сами законодатели, так и правоприменители.

2. Особенности правовой регламентации вопроса об имущественной ответственности государства за вред, причиненный предпринимателю при неправомерном осуществлении публичной власти, является закрепление соответствующих норм не только в Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ, но и в иных нормативных правовых актах<sup>2</sup>, которые разрешают данный вопрос не всегда единообразно, а порой даже противоречиво, кроме того, они содержат большое количество расплывчатых формулировок. Все это не способствует защите прав граждан-индивидуальных предпринимателей.

Кроме того, при разрешении вопроса об ответственности государства перед предпринимателем законодатель придерживается частно-правового подхода. Обязательным субъективным основанием ответственности им рассматривается наличие вины. Гражданским кодексом РФ в п. 2 ст. 1064 предусмот-

<sup>1</sup> Бондарь Н.С. Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества. // Журнал российского права. 2003. №11. С.64.

<sup>2</sup> См., напр.: ст.ст. 1069, 1070, 1071 Части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №32. Ст. 3301.); ст. 14 Федерального закона от 08.08.01 г. №134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" (Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №33 (Часть 1). Ст. 3436); ст.ст. 35,37 Части 1 Налогового кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 г. №146-ФЗ (Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №31. Ст. 3824.).

рена возможность освобождения причинителя вреда от ответственности при условии, если он докажет, что вред причинен не по его вине. Следует заметить, что при подобном подходе к вопросу о возмещении государством вреда не учитывается публично-правовой элемент в основании ответственности государства за такой ущерб и в самой процедуре привлечения государства к ответственности, а это создает препятствия для реализации права граждан, в том числе и индивидуальных предпринимателей, закрепленного в ст. 53 Конституции РФ. Поэтому, на наш взгляд, можно согласиться с мнением Л.В. Бойцовой о том, что "ответственность государства за ущерб должна быть признана объективной (выступающей способом восстановления нарушенных прав независимо от вины причинителя ущерба) и покоиться на принципе равенства публичных прав и обязанностей граждан"<sup>1</sup>.

3. Определенные трудности возникают и при реализации предпринимателем права на возмещение государством вреда, причиненного действиями (бездействием) органов судебной власти. В Гражданском Кодексе РФ регулированию данного вопроса посвящена ст. 1070, закрепляющая неоднозначный подход к решению проблемы: в случае, если индивидуальному предпринимателю причинен вред, не повлекший последствий, предусмотренных п. 1 данной статьи, то он возмещается по правилам ст. 1069 Гражданского кодекса РФ; в том случае, если вред причинен при осуществлении правосудия, то он подлежит возмещению, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу. Детальная регламентация положений п. 2 ст. 1070 нашла свое отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. №1-П<sup>2</sup>, в резолютивной части которого предусматривалась необходимость Федеральному Собранию в законодательном порядке урегулировать основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи), а также определить подведомственность и подсудность данной категории дел.

В 2005 году Государственная Дума Федерального Собрания РФ обратилась к Председателю Правительства РФ М.Е. Фрадкову с парламентским запросом "О необходимости принятия Правительством Российской Федерации мер по вне-

<sup>1</sup> Бойцова Л.В. Ответственность государства за вред, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. - М., 1995. С. 11.

<sup>2</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. №3.

сению изменений в законодательство Российской Федерации во исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации" (принято постановлением Государственной Думы от 1 июля 2005 г. №2057-IV ГД<sup>1</sup>), в котором говорилось, что "решения Конституционного Суда Российской Федерации действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами. Вместе с тем, в некоторых решениях Конституционного Суда Российской Федерации указывалось на необходимость законодательного урегулирования вопросов, являвшихся предметом рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации. Пунктом 1 статьи 80 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации, в резолютивной части которых указано на необходимость законодательного урегулирования вопросов применительно к федеральному законодательству, было возложено с 28 декабря 2001 года на Правительство Российской Федерации. Срок, в течение которого Правительство Российской Федерации вносит в Государственную Думу соответствующий законопроект, составляет три месяца со дня официального опубликования решения Конституционного Суда Российской Федерации.

В настоящее время не исполненными остаются десять постановлений и одно определение Конституционного Суда Российской Федерации, в резолютивной части которых указано на необходимость законодательного урегулирования следующих вопросов:

"...3) основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи), а также определение подведомственности и подсудности таких дел" (Постановление от 25 января 2001 года №1-П).

"...Учитывая вышеизложенное, Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации обращается к Вам, уважаемый Михаил Ефимович, с просьбой проинформировать Государственную Думу о мерах Правительства Российской Федерации, которые будут приняты во исполнение указанных решений Конституционного Суда Российской Федерации".

В связи с парламентским запросом к Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации обратился и Уполномоченный по правам человека в Российской

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. №28. Ст. 2853.

Федерации, отметив, что "своевременность и необходимость внесения указанных в парламентском запросе изменений не вызывает сомнений. Приведение законодательства России в соответствие с положениями Конституции Российской Федерации – необходимый шаг на пути к правовому государству. В то же время полагаю, что депутатами необоснованно забыто Постановление Конституционного Суда Российской Федерации №1-П от 25.01.2001 года. До настоящего времени указанный порядок не предусмотрен. Об этом свидетельствуют и многочисленные обращения граждан, и моя личная практика как Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации"<sup>1</sup>. Позднее, в докладе за 2007 года данный вопрос был поднят вновь, так как "...несмотря на поручение Минюсту России и Минфину России совместно рассмотреть обращение Уполномоченного и принять необходимые меры к исполнению Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25.01.2001 г. №1-П, законопроект к настоящему времени не разработан, а в законодательстве по-прежнему отсутствуют основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) суда (судьи), а также не определена подведомственность и подсудность дел применительно к таким случаям. Считаю крайне важным законодательно урегулировать эти вопросы, Уполномоченный хотел бы обратить внимание законодательной и исполнительной ветвей власти на необходимость строгого исполнения указанного Постановления Конституционного Суда Российской Федерации"<sup>2</sup>.

Хотелось бы отметить, что проект федерального конституционного закона "О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов"<sup>3</sup> был внесен в Государствен-

<sup>1</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год. Текст опубликован: Российская газета. 15.06.2006. №126.

<sup>2</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год "Закон сильнее власти". Текст опубликован: Российская газета. 14.03.2008. №55.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.09.2008 г. №16 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации конституционного закона "О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов" и федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов". Текст постановления размещен на сайте Верховного Суда РФ в Internet (<http://www.supcourt.ru>).

ную Думу Федерального Собрания Российской Федерации только 26 сентября 2008 года, да и то Верховным Судом Российской Федерации. На это обстоятельство обратил внимание Президент Российской Федерации Д.А. Медведев в Послании к Федеральному Собранию Российской Федерации от 05.11.2008 г., указав, что "надо установить механизм возмещения ущерба, причиненного гражданам при нарушении их прав на судопроизводство в разумные сроки, на полное и своевременное исполнение судебных решений".

В настоящее время суды, не принимая во внимание положения Постановления Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 года №1-П, продолжают отказывать индивидуальным предпринимателям в удовлетворении исковых требований о возмещении материального вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в случаях, когда спор не разрешается по существу, мотивируя это тем, что действующее законодательство не определяет основания и порядок возмещения государством такого вреда, а также подведомственность и подсудность такого рода дел. В этом случае ст. 53 Конституции РФ практически не работает, тем самым не только серьезно ограничивается конституционный принцип ответственности государства, но и нарушается конституционный принцип доступа к средствам правовой защиты, и в этом мы полностью согласны с позицией Л.В. Бойцовой<sup>1</sup>. Кроме того, данными деяниями органов государственной власти фактически нарушается принцип прямого действия Конституции РФ (ч. 1 ст. 15 Основного Закона)<sup>2</sup>.

Показательным в этом аспекте является Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29 ноября 2005 г. №Ф03-А58/05-1/3662, вынесенное по результату рассмотрения кассационной жалобы ИП Лысова О.П. к Управлению Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации по Сахалинской области о взыскании 600000 рублей, составляющих ущерб, причиненный в

<sup>1</sup> Бойцова Л.В. Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия. // Журнал российского права. 2001. №9. С. 19.

<sup>2</sup> В ст. 18 Конституции РФ закреплена норма, согласно которой "права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием". Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 31 октября 1995 года №8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (Текст опубликован: Российская газета. 28.12.1995 г.) указал ряд случаев, при возникновении которых судам необходимо применять непосредственно Конституцию РФ.

результате незаконных действий государственного органа, на основании статей 1069, п. 2 ст. 1070, 1071 ГК РФ. Согласно вышеназванного постановления, в кассационной жалобе ИП Лысов О.П. просит отменить решение Арбитражного суда Сахалинской области от 25.07.2005 г. в связи с неправильным применением норм материального права (ст.ст. 1064, 1070, 1071 ГК РФ), а также несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

В обоснование жалобы ИП Лысова О.П. указано на несогласие с выводом суда о том, что в материалах дела отсутствует судебный приговор, которым установлена вина либо факт совершения правонарушений действиями судьями суда первой и апелляционной инстанции. В этой связи заявитель считает, что судом не учтено, что на основании постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.09.2003 г. отменены состоявшиеся судебные акты, в силу которых незаконно удовлетворено ходатайство ООО "Максотэк" о снятии ареста, наложенного судебным приставом-исполнителем на имущество должника.

Проверив законность решения от 25.07.2005 г., Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа не нашел предусмотренных статьей 288 АПК РФ оснований для его отмены.

Как следует из материалов дела, решением от 21.08.2002 г. по делу №А59-1571/02-С8, А59-18001/02-С4 Арбитражного суда Сахалинской области удовлетворены требования ИП Лысова О.П. о применении последствий недействительности ничтожных сделок и с ООО "Максотэк" в счет возмещения стоимости автомобилей, которые не могут быть возвращены истцу, взыскано 855581 рублей.

Определением от 23.08.2002 г. судом удовлетворено ходатайство истца о наложении ареста на имущество ООО "Максотэк".

Во исполнение указанного определения арбитражного суда судебным приставом-исполнителем 27.08.2002 г. возбуждено исполнительное производство и 28.08.2002 г. наложен арест на имущество ООО "Максотэк" в виде пяти автотранспортных средств.

Определением от 16.05.2003 г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 28.07.2003 г., отменены обеспечительные меры и снят арест с имущества должника по ходатайству ООО "Максотэк".



Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.09.2003 г. определение от 16.05.2003 г., постановление апелляционной инстанции от 28.07.2003 г. отменены, дело направлено на новое рассмотрение.

ИП Лысов О.П., считая, что в результате виновных действий органов судебной власти, ему причинены убытки, понесенные в силу невозможности восстановления своего нарушенного права путем обращения взыскания на имущество должника, местонахождение которого неизвестно, обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

В соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества.

Пунктом 2 статьи 1070 ГК РФ установлено, что вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Отказывая в удовлетворении иска, суд исходил из отсутствия состава правонарушения, предусматривающего применение к ответчику данного вида гражданско-правовой ответственности.

Судом указано на то, что в силу статьи 65 АПК РФ ИП Лысовым О.П. не представлено соответствующего доказательства. Ссылка заявителя кассационной жалобы на постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.09.2003 г., как основание незаконных действий органов правосудия, является несостоятельной, поскольку вина судей Арбитражного суда Сахалинской области при вынесении судебных актов должна быть установлена приговором.

При таких обстоятельствах основания для отмены решения от 25.07.2005 г. и удовлетворения кассационной жалобы у суда кассационной инстанции отсутствуют.

Руководствуясь статьями 286-289 Арбитражного процессуального кодекса, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа постановил: решение от 25.07.2005 г. по делу №А59-85/05-С16 Арбитражного суда Сахалинской области оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Текст постановления предоставлен Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа по договору об информационно-правовом сотрудничестве СПС "Гарант".

Представляется, что при рассмотрении указанного дела, судом не была принята во внимание правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в Постановлении от 25 января 2001 г. №1-П, предусматривающая, что "судебные акты, которые хотя и принимаются в гражданском судопроизводстве, но которыми дела не разрешаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, не охватываются понятием "осуществление правосудия" в том его смысле, в каком оно употребляется в оспариваемом положении пункта 2 статьи 1070 ГК Российской Федерации; в таких актах решаются, главным образом, процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса – от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела (прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения).

Вследствие этого положение о вине судьи, установленной приговором суда, не может служить препятствием для возмещения вреда, причиненного действиями (или бездействием) судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства, в случае если он издает незаконный акт (или проявляет противоправное бездействие) по вопросам, определяющим не материально-правовое (решение спора по существу), а процессуально-правовое положение сторон. В таких случаях, в том числе в случаях противоправного деяния судьи, не выраженного в судебном акте (нарушение разумных сроков судебного разбирательства, иное грубое нарушение процедуры), его вина может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением..." (п. 5). Поэтому "...суды, рассматривая иски о возмещении государством вреда, причиненного лицу незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи) в гражданском судопроизводстве, если они не относятся к принятию актов, разрешающих дело по существу, не должны увязывать конституционное право на возмещение государством вреда непременно с личной виной судьи, установленной приговором суда. Уголовно ненаказуемые, но незаконные виновные действия (или бездействие) судьи в гражданском судопроизводстве (в том числе незаконное наложение судом ареста на имущество, нарушение разумных сроков судебного разбирательства, несвоевременное вручение лицу процессуальных документов, приведшее к пропуску сроков обжалования, неправомерная задержка исполнения) должны исходя из оспариваемого положения пункта 2

статьи 1070 ГК Российской Федерации в ее конституционно-правовом смысле, выявленном в настоящем Постановлении, и во взаимосвязи с положениями статей 6 и 41 Конвенции по защите прав человека и основных свобод, рассматриваться как нарушение права на справедливое судебное разбирательство, что предполагает необходимость справедливой компенсации лицу, которому причинен вред нарушением этого права" (п. 6 Постановления).

4. Серьезную проблему при реализации индивидуальным предпринимателем конституционного права на возмещение государством вреда создает и норма, закрепленная в п. 1 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ, согласно которой вред, причиненный в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности возмещается в полном объеме независимо от вины суда, только юридическому лицу. Вместе с тем, административное наказание в виде административного приостановления деятельности применяется и в отношении лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, то есть в отношении индивидуальных предпринимателей (ст. 3.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>1</sup>). Подобный подход законодателя, на наш взгляд, противоречит здравому смыслу и не просто создает реальные препятствия в реализации гражданином-предпринимателем конституционного права на возмещение вреда, но и является примером нарушения положений ст. 19 Конституции РФ.

Представляется, что такая неконституционная практика может быть изменена путем принятия в кратчайшие сроки специального закона об ответственности государства за неправомерные действия (бездействие) государственных органов и их должностных лиц, ведь, как справедливо отметила Н.В. Сигитова, "критерием ответственного поведения государства выступает реальная возможность граждан пользоваться правами и свободами на практике"<sup>2</sup>.

В России "на протяжении веков господствовал культ государства. А отдельный человек с его правами и свободами... воспринимался в лучшем случае как средство, а в худшем –

<sup>1</sup> Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №1 (часть 1). Ст. 1.

<sup>2</sup> Сигитова Н.В. Ответственность Российской Федерации за нарушение прав и свобод человека и гражданина: конституционно-правовое исследование: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2006. С. 15.

как помеха для укрепления государственного могущества"<sup>1</sup>. Поэтому только строгое и неуклонное соблюдение конституционных норм государством и предпринимателями может способствовать установлению и поддержанию баланса публичных и частных интересов в обществе и, как следствие, развитию предпринимательства.

## НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БУХГАЛТЕРСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ РАСХОДОВ ОРГАНИЗАЦИЙ

*Обухова Т.И. -  
старший преподаватель кафедры административного и  
финансового права*

*В статье приведен перечень документов, регламентирующих проведение экспертизы расходов коммерческих организаций, исходя из классификации экспертизы расходов на судебную и внесудебную. Особое внимание автора уделено нормативным документам, регулирующим данный вопрос на законодательном уровне, так как отсутствие четких категорий и определений, которые применяются при бухгалтерском и налоговом учете расходов организаций, дает возможность организациям допускать нарушения и злоупотребления. В статье раскрыты возможности документов, регулирующих данный вопрос на нормативно-методологическом уровне. Проведен анализ судебных решений по учету расходов организаций. Особо подчеркнут неоднозначный подход к вопросу признания расходов таковыми судебными органами.*

**Ключевые слова:** бухгалтерская экспертиза расходов, документ бухгалтерского учета, экспертная методика, судебная экспертиза, расходы.

Согласно мнению доктора юридических наук, профессора Т.В. Аверьяновой<sup>2</sup>, по отношению к осуществлению правосудия экспертизы делятся на судебные и внесудебные. Особенностью судебной экспертизы является то, что она назначается и производится только по правилам судопроизводства. В части 2 ст. 118 Конституции РФ определены следующие виды

<sup>1</sup> Послание Президента Российской Федерации к Федеральному Собранию Российской Федерации от 05.11.2008 г.

<sup>2</sup> Энциклопедия судебной экспертизы. / Под ред. Т.В. Аверьяновой, Е.Р. Россинской. - М.: Юристъ, 1999. С. 47.

судопроизводств: конституционное, гражданское, административное и уголовное. Порядок каждого из названных видов судопроизводств содержит правила назначения и проведения экспертиз. Мы считаем, что чаще проведение бухгалтерской экспертизы расходов связано с ведением гражданских и уголовных дел, реже административных. Поэтому следует рассмотреть нормативное регулирование бухгалтерской экспертизы расходов, связанных с рассмотрением вышеуказанных дел. Кроме этого, может проводиться внесудебная экспертиза расходов. Она также проводится по определенным правилам.

На законодательном уровне проведение судебных экспертиз регулируется Федеральным законом РФ от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ". Проведение их с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства регулируется соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации: Гражданским процессуальным кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ, Уголовно-процессуальным кодексом РФ, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, Таможенным кодексом РФ, Налоговым кодексом РФ и другими федеральными законами, а также нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, регуливающими организацию и производство судебной экспертизы.

В Федеральном Законе РФ от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ определены принципы, на которых основывается ведение судебно-экспертной деятельности, права и обязанности эксперта. Особо подчеркивается то, что эксперт – лицо, проводящее экспертизу, должен быть независим как от лица, назначающего экспертизу, так и других лиц, заинтересованных в исходе дела.

Так как производится бухгалтерская экспертиза расходов, то производит ее эксперт-бухгалтер, который обладает специальными знаниями в области бухгалтерского и налогового учета расходов.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона РФ от 21 ноября 1996 г. №129-ФЗ "О бухгалтерском учете", хозяйственная деятельность организаций регистрируется путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций. На основе данных первичных документов обобщается информация для определения налоговой базы по налогу на прибыль и для целей налогового

учета<sup>1</sup>. Поэтому все расходы, произведенные в организации, должны быть подтверждены документально. Бухгалтерские документы – надежный источник информации о существовании и законности произведенных организацией расходов.

На наш взгляд, основная масса расходов возникает в результате гражданско-правовой деятельности организаций. Эту деятельность регулируют Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Земельный кодекс РФ. Ведется гражданское судопроизводство. Дела о нарушениях законности рассматриваются, как правило, арбитражными судами, судами общей юрисдикции или мировыми судьями. Чаще всего для вынесения справедливого решения суду достаточно установить имевшие место факты. Для этого в качестве доказательств по делу исследуются договоры, первичные и иные документы.

Однако, как мы считаем, для вынесения судебного решения необходимо уяснить сущность экономического события. Судья-юрист по образованию не всегда может правильно оценить экономическую сторону спорных правоотношений, поэтому в рамках арбитражного процесса возникает необходимость в назначении бухгалтерской экспертизы.

В этих случаях бухгалтеру-эксперту следует руководствоваться помимо вышеназванного Федерального закона от 31.05.2001 г. №73-ФЗ и ст. 55, 82-87, 157 АПК РФ; ст. 82-87 ГПК РФ; ст. 95 НК РФ; ст. 378-381 Таможенного кодекса РФ; 25.9, 26.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В вышеперечисленных нормативных актах указано, кто может быть экспертом, и основные требования, предъявляемые к проведению экспертизы.

Экспертная методика – система предписаний по выбору и применению в определенной последовательности и в определенных условиях методов и средств решения экспертной задачи определяется самим экспертом самостоятельно. Так как проводится бухгалтерская экспертиза расходов, то, на наш взгляд, перед экспертом-бухгалтером должны ставиться следующие задачи:

– определить законность произведенных расходов и отнесение их на себестоимость выпущенной продукции, выполненных работ, оказанных услуг;

<sup>1</sup> Налоговый кодекс РФ. Часть 2. Электронная версия ЗАО "Консультант Плюс".  
// <http://www.cjonsultant.ru/> С. 214.

- проверить правильность оформления подтверждающих расходы первичных документов (договоры, акты выполненных работ или оказанных услуг, накладные, акты на списание и так далее);
- проверить правильность отнесения на себестоимость нормируемых расходов;
- проверить соответствие периода производства расходов периоду отнесения их на себестоимость;
- проверить правильность и своевременность отнесения на расходы дебиторской задолженности, по которой истек срок исковой давности;
- определить случаи нарушения финансовой дисциплины, по существу которых эксперт может дать заключение;
- проверить и определить факт совершения хозяйственной операции, не получившей должного отражения в бухгалтерском учете;
- определение и анализ недостатков в системе бухгалтерского учета и отчетности, так как нарушения правил бухгалтерского учета расходов нередко способствуют совершению злоупотреблений и вуалированию их последствий;
- определение правильности (или ошибочности) методики проведения документальной ревизии и выявление недостатков при осуществлении предварительного, текущего и последующего финансового контроля.

Для решения данных задач эксперт-бухгалтер должен руководствоваться, прежде всего, нормами, закрепленными в Федеральном Законе от 21 ноября 1996 г. №129-ФЗ "О бухгалтерском учете".

Несмотря на изменения, которые были внесены в данный закон с момента его издания, мы считаем, что на сегодняшний день он нуждается в существенном и принципиальном обновлении.

"Настоящий закон распространяется на все организации, находящиеся на территории РФ, а также на филиалы и представительства иностранных организаций"<sup>1</sup>.

Законом установлены общие требования к ведению бухгалтерского учета, бухгалтерской документации и регистрации хозяйственных операций, урегулированы вопросы состава, периода, сроков и порядка представления бухгалтерской отчетности, предусмотрены меры ответственности за наруше-

<sup>1</sup> Федеральный закон "О бухгалтерском учете" от 21 ноября 1996 г. №129-ФЗ. Электронная версия ЗАО "Консультант Плюс". // <http://www.cjconsultant.ru/>

ние законодательства Российской Федерации о бухгалтерском учете.

Для того, чтобы не дублировать обобщенную информацию на основе данных первичных документов, которая служит как для целей бухгалтерского учета расходов, так и для определения налогооблагаемой базы по налогу на прибыль организаций, большинство организаций в России используют европейскую модель существования бухгалтерского и налогового учета, предполагающую полное совпадение бухгалтерского и налогового учета, с минимальным количеством корректировок первого. Для получения финансового результата, которым является прибыль, организация-налогоплательщик обязана сопоставить доходы и расходы организации. Нормативное регулирование порядка учета расходов, которые сопоставляются с доходами для определения налогооблагаемой базы по налогу, закреплено в главе 25 Налогового кодекса РФ.

Требованием, предъявляемым к учету расходов для этих целей, является деление расходов на расходы, связанные с производством и реализацией (ст. 252 Налогового кодекса РФ), внереализационные расходы, перечисленные в ст. 265 Налогового кодекса РФ и расходы, не учитываемые в целях налогообложения, перечень которых приведен в ст. 270 Налогового кодекса РФ.

Следует отметить, что налоговым законодательством предусмотрено два метода определения расходов: метод начислений и кассовый метод. Ст. 273 НК РФ предусмотрены ограничения на введение кассового метода.

Важным требованием для налогового учета расходов на производство и реализацию, определяемых по методу начисления, является их деление на прямые и косвенные (ст. 318 НК РФ). Несмотря на право, предоставленное налоговым законодательством налогоплательщикам, самостоятельно определять в учетной политике перечень прямых расходов, связанных с производством и реализацией, основная часть налогоплательщиков придерживается общих правил. Они относят к прямым расходам: материальные затраты; расходы на оплату труда персонала, участвующего в процессе производства, а также суммы единого социального налога, начисленные на вышеуказанные расходы по оплате труда; суммы начисленной амортизации по основным средствам, используемым при производстве.



Одним из существенных требований к учету расходов является их экономическая оправданность. Согласно ст. 252 НК РФ, расходами признаются любые затраты, если они произведены для деятельности, направленной на получение дохода. Статья 252 НК РФ стала предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, который вынес определение от 04.07.2007 г. №320-О-П "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации".

Суд признал, что глава 25 НК РФ устанавливает определенную соотносимость доходов и расходов и связь расходов именно с деятельностью организации по извлечению прибыли. В то же время обоснованность расходов не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата, учитывая рискованный характер предпринимательской деятельности.

Конституционный Суд РФ считает, что нормы, содержащиеся в абзацах втором и третьем п. 1 ст. 252 НК РФ, не допускают их произвольного применения, поскольку требуют установления объективной связи понесенных налогоплательщиком расходов с направленностью его деятельности на получение прибыли.

Важную роль в нормативном регулировании экспертизы расходов, по мнению автора, играют Положения по бухгалтерскому учету (ПБУ), утвержденные приказами Министерства Финансов РФ. Среди них особое место занимают ПБУ 1/2008 "Учетная политика организации", утвержденное приказом Минфина РФ от 6 октября 2008 г. №106н, ПБУ 10/99 "Расходы организации", утвержденное приказом Минфина РФ от 6 мая 1999 г. №33н, ПБУ 15/2008 "Учет расходов по займам и кредитам", утвержденное приказом Минфина РФ от 6 октября 2008 г. №107н и другие.

Детальные требования к ведению бухгалтерского учета расходов организаций предусмотрены в приказе Минфина РФ от 6 мая 1999 г. №33н "Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Расходы организации" ПБУ 10/99" (с последующими изменениями), вступившим в действие с 1 января 2000 года. Пунктом 2 Положения 10/99 определено, что под расходами организации признается уменьшение экономических выгод в результате выбытия активов (денежных средств, иного имущества) и (или) возникновения обязательств, при-

водящее к уменьшению капитала этой организации за исключением уменьшения вкладов по решению участников (собственников имущества). Необходимо отметить, что данное Положение устанавливает правила формирования в бухгалтерском учете информации о расходах коммерческих организаций (кроме кредитных и страховых организаций). Основными правилами можно назвать деление расходов на расходы по обычным видам деятельности и прочие расходы; обязательная группировка расходов по обычным видам деятельности по элементам; признание расходов в бухгалтерском учете только при наличии следующих условий:

- расход производится в соответствии с конкретным договором, требованием законодательных и нормативных актов, обычаями делового оборота;

- сумма расхода может быть определена;

- имеется уверенность в том, что в результате конкретной операции произойдет уменьшение экономических выгод организации;

- признание расходов в том отчетном периоде, в котором они имели место, независимо от времени оплаты данных расходов.

Помимо данных правил, в Положении 10/99 содержатся требования к раскрытию информации о расходах в бухгалтерской отчетности. Правила, предъявляемые к бухгалтерскому учету расходов, позволяют, на наш взгляд, формировать достоверный и реальный результат финансовой деятельности экономического субъекта. Императивно устанавливая порядок формирования расходов, правила предусматривают обязательность отнесения затрат на себестоимость продукции, товаров, работ, услуг, по юридическому факту, предусматривающему обязательство по их осуществлению, что также предусмотрено международными стандартами-принципами бухгалтерского учета и отчетности.

По нашему мнению, это еще раз подтверждает, что, несмотря на такую, казалось бы, обширную нормативную базу по учету расходов, она требует постоянных дополнений, разъяснений. Это обусловлено совершенствованием производственного процесса, который влечет за собой появление, прежде всего, новых видов расходов. Вторым моментом, на наш взгляд, в этом процессе является отсутствие четких понятий, определяющих некоторые виды затрат, в существующей нормативной базе. Вот почему при проведении экспертизы

расходов коммерческих организаций эксперту-бухгалтеру приходится руководствоваться, помимо вышеуказанных нормативно-правовых актов, еще и многочисленными письмами Минфина РФ, Федеральной налоговой службы РФ по данному вопросу, в которых разъясняются особенности учета отдельных видов расходов.

Считаем, что при этом бухгалтеру-эксперту необходимо помнить о различных подходах к письмам Минфина РФ Высшего Арбитражного Суда РФ. Постановление президиума ВАС РФ от 9 октября 2007 г. №7526/07 в очередной раз продемонстрировало наличие у суда двух разных подходов к данным письмам. Часть судей полагает, что письма Минфина РФ являются нормативно-правовыми актами, другая – что они не являются таковыми.

По нашему мнению, при проведении экспертизы расходов эксперту-бухгалтеру следует руководствоваться и решениями арбитражных судов РФ по данному вопросу, которые отражаются в Постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда, Определениях Высшего Арбитражного Суда, Постановлениях федеральных арбитражных судов округов.

Использование вышеназванных нормативных документов при проведении экспертизы расходов обусловлено, на наш взгляд, однозначным отношением к рассматриваемым вопросам, органов, являющихся инициаторами следствий и судебных процессов. Как правило, ими являются налоговые органы.

Таким образом, исследование источников нормативного регулирования бухгалтерской экспертизы расходов коммерческих организаций еще раз подчеркивает необходимость четкого законодательного определения многих категорий и понятий, которые применяются при бухгалтерском и налоговом учете расходов, что также позволит сократить число злоупотреблений в этой области финансово-хозяйственной деятельности хозяйствующих субъектов.

## НЕКОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

*Рахматуллина О.В. -  
преподаватель кафедры административного и  
финансового права*

*В статье рассматриваются актуальные вопросы применения некоммерческими организациями упрощенной системы налогообложения. Приводится общая характеристика данного специального налогового режима. Особое внимание уделено роли и возможностям применения упрощенной системы налогообложения некоммерческими организациями в Российской Федерации.*

***Ключевые слова:** некоммерческие организации, специальный налоговый режим, упрощенная система налогообложения, юридическое лицо (организация), филиалы и представительства.*

В последнее время роль некоммерческих организаций в социальном и экономическом развитии общества существенно возросла. С каждым годом увеличивается их количество, более разнообразными становятся их сферы деятельности, все большее количество рабочих мест обеспечивается деятельностью данных организаций. Поэтому именно для поддержки этого элемента экономики и были созданы специальные налоговые режимы. В частности, в данной статье будет проведен анализ эффективности применения упрощенной системы налогообложения некоммерческими организациями.

Упрощенная система налогообложения является одним из наиболее популярных из действующих специальных налоговых режимов в Российской Федерации, потому что посредством ее применения происходит существенная минимизация налогового бремени. Впервые упрощенная система налогообложения была введена в России федеральным законом №222-ФЗ от 29 декабря 1995 года, который утратил силу 1 января 2003 года. За время применения упрощенной системы налогообложения в нее вносились существенные изменения и дополнения, а также уточнялись некоторые положения. Результатом такой работы явилось введение в действие с 1 января 2003 года новой упрощенной системы налогообложения, которая сочетала некоторые элементы предыдущей версии

упрощенной системы налогообложения и накопленный опыт за время ее применения. И с этого времени многие организации предпочли перейти на упрощенную систему налогообложения.

Основными признаками упрощенной системы налогообложения являются следующие положения:

1. Упрощенная система налогообложения применяется организациями и индивидуальными предпринимателями наряду с общей системой налогообложения, предусмотренной законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

2. Переход на упрощенную систему налогообложения является добровольным.

3. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, производят уплату страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в соответствии с законодательством Российской Федерации.

4. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, производят уплату страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в соответствии с законодательством Российской Федерации.

5. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, исполняют обязанности налоговых агентов, в общеустановленном порядке.

6. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, обязаны соблюдать порядок представления статистической отчетности.

7. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, применяют действующий порядок ведения кассовых операций и порядок применения ККМ.

8. Уплата ряда налогов заменяется единым налогом.

В соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации налогоплательщиками по упрощенной системе налогообложения являются индивидуальные предприниматели и организации. Причем точно не конкретизировано, какие именно организации имеются в виду.

Организация – понятие, используемое в Налоговом кодексе Российской Федерации, схожее с термином граждан-

ского законодательства "юридическое лицо", но имеет определенные отличия. По Налоговому кодексу РФ, организациями являются юридические лица, образованные в соответствии с законодательством РФ (российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории РФ (иностранная организация).

В статье 50 Гражданского кодекса РФ установлено, что юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

Некоммерческие организации могут создаваться в форме общественных или религиозных организаций (объединений), общин коренных малочисленных народов Российской Федерации, некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, а также в других формах, предусмотренных федеральными законами<sup>1</sup>.

В определении Конституционного Суда Российской Федерации от 18.01.2005 г. №8-О указано, что на упрощенную систему налогообложения вправе перейти как коммерческие, так и некоммерческие организации, если они соответствуют критериям, установленным в статье 346.12 Налогового кодекса Российской Федерации.

Применение упрощенной системы налогообложения некоммерческими организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций и единого социального налога. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации. При этом организации, применяющие упрощенную систему нало-

<sup>1</sup> П. 2 ст. 2 Федерального Закона Российской Федерации "О некоммерческих организациях" №7-ФЗ от 12.01.1996 г.

гообложения, производят уплату страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в соответствии с законодательством Российской Федерации<sup>1</sup>.

Условия и ограничения применения упрощенной системы налогообложения установлены статьями 346.12 и 346.13 Налогового кодекса РФ. Следовательно, при соблюдении установленных Налоговым кодексом Российской Федерации требований организации, включая некоммерческие, вправе применять данный налоговый режим.

В частности, существуют следующие ограничения применения упрощенной системы налогообложения для некоммерческих организаций:

1. Некоммерческая организация не должна иметь представительств и филиалов. В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представительством является "обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту", а филиалом является "обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства".

Пунктом 2 статьи 55 Гражданского кодекса РФ установлено, что обособленным подразделением организации признается любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца.

Таким образом, если некоммерческая организация создала обособленное подразделение, которое не является филиалом или представительством, а также не указано в качестве таковых в учредительных документах организации, то организация вправе будет продолжать применять упрощенную систему налогообложения<sup>2</sup>.

2. Некоммерческая организация имеет право перейти на упрощенную систему налогообложения, если по итогам девяти месяцев того года, в котором организация подает заявление о переходе на упрощенную систему налогообложения,

<sup>1</sup> Письмо Министерства Финансов Российской Федерации от 11.04.2008 г., №03-11-05/88.

<sup>2</sup> Письмо Департамента Налоговой и Таможенно-тарифной политики Министерства Финансов РФ от 03.10.2006 г. №03-11-04/2/196.

доходы не превысили 15 миллионов рублей<sup>1</sup>. В соответствии с п. 1 ст. 248 Налогового кодекса Российской Федерации, к доходам относятся:

1) Доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав (доходы от реализации) – это выручка от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав, определяется исходя из всех поступлений, выраженных в денежной или натуральной формах. Таким образом, безвозмездно полученные денежные средства не будут являться доходом как таковым и, соответственно, не будут входить в критическую сумму.

В соответствии с Федеральным законом "О некоммерческих организациях", данные организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика. К тому же некоммерческие организации обязаны вести учет доходов и расходов от предпринимательской деятельности.

2) Внереализационные доходы.

Также нужно учитывать, что предельная величина доходов организации подлежит индексации на коэффициент-дефлятор, устанавливаемый ежегодно на каждый следующий календарный год и учитывающий изменение потребительских цен на товары (работы, услуги) в Российской Федерации за предыдущий календарный год, а также коэффициенты-дефляторы, которые применялись раньше. На 2009 год установлен коэффициент-дефлятор, равный 1,538.<sup>2</sup>

3) Средняя численность работников в некоммерческих организациях за налоговый (отчетный) период не должна превышать 100 человек. В Постановлении Росстата от 20.11.2006 г. №69, утвердившего Порядок заполнения и представления унифицированных форм федерального государственного статистического наблюдения: №П-1 "Сведения о производстве и отгрузке товаров и услуг", №П-2 "Сведения об ин-

<sup>1</sup> П. 2. ст. 346.12 Налогового кодекса Российской Федерации. Ч. 2-я. №117-ФЗ от 05.08.2000 г.

<sup>2</sup> Приказ Министерства экономического развития и торговли №395 от 12.11.2008 г.



вестициях", №П-3 "Сведения о финансовом состоянии организации", №П-4 "Сведения о численности, заработной плате и движении работников", №П-5(м) "Основные сведения о деятельности организации" установлено, что Форму П-4 представляют все юридические лица - коммерческие и некоммерческие организации всех форм собственности, их обособленные подразделения. В данную форму включаются сведения в целом по юридическому лицу, то есть по всем подразделениям данного юридического лица независимо от их местонахождения.

Средняя численность работников организации, которая включает:

- среднесписочную численность работников;
- среднюю численность внешних совместителей;
- среднюю численность работников, выполнявших работы по договорам гражданско-правового характера.

Среднесписочная численность работников рассчитывается на основании списочной численности, которая приводится на определенную дату, например, на последнее число отчетного периода.

В списочную численность работников включаются наемные работники, работавшие по трудовому договору и выполнявшие постоянную, временную или сезонную работу один день и более, а также работавшие собственники организаций, получавшие заработную плату в данной организации.

В списочной численности работников за каждый календарный день учитываются как фактически работающие, так и отсутствующие на работе по каким-либо причинам.

4. Остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов некоммерческой организации не должна превышать 100 миллионов рублей. Согласно ст. 257 Налогового кодекса РФ, основными средствами признается часть имущества, используемого в качестве средств труда для производства и реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг) или для управления организацией первоначальной стоимостью более 20 000 000 рублей (здания, сооружения, транспортные средства и так далее). Нематериальными активами признаются приобретенные и (или) созданные налогоплательщиком результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности (исключительные права на них), используемые в производстве продукции (выполнении работ, оказании услуг) или для управленческих нужд организации в течение длительного времени (продолжительностью

свыше 12 месяцев). Примером нематериальных активов может быть владение "ноу-хау", секретной формулой или информацией в отношении промышленного или научного опыта.

5. Доля участия других организаций не должна превышать 25%. Данное ограничение не распространяется на некоммерческие организации. Федеральный закон "О некоммерческих организациях" не предусматривает возможности определения долей учредителей при учреждении некоммерческих организаций, не определяет размера доли, вносимой каждым из учредителей в стоимостном виде. Создание некоммерческой организации не влечет формирования уставного капитала. В связи с этим к некоммерческим организациям понятие "доля непосредственного участия" не может быть применимо (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2004 г. №3114/04). Таким образом, запрет некоммерческой организации применять упрощенную систему налогообложения противоречит положениям налогового законодательства.

6. Некоммерческая организация не должна являться негосударственным пенсионным фондом. Негосударственный пенсионный фонд – это особая организационно-правовая форма некоммерческой организации социального обеспечения, исключительными видами деятельности которой являются:

- деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с договорами негосударственного пенсионного обеспечения;

- деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию в соответствии с Федеральным законом от 15.12.2001 г. №167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" и договорами об обязательном пенсионном страховании;

- деятельность в качестве страховщика по профессиональному пенсионному страхованию в соответствии с федеральным законом и договорами о создании профессиональных пенсионных систем<sup>1</sup>.

Таким образом, налогоплательщики-некоммерческие организации, осуществляющие аккумулирование пенсионных взносов, размещение и организацию размещения пенсионных резервов, учет пенсионных обязательств фонда, назначение и выплату негосударственных пенсий участникам фонда,

<sup>1</sup> П. 1. ст. 2 Федерального Закона "О негосударственных пенсионных фондах" №75-ФЗ от 07.05.1998 г.

либо аккумулирование средств пенсионных накоплений, организацию инвестирования средств пенсионных накоплений, учет средств пенсионных накоплений застрахованных лиц, не вправе применять упрощенную систему налогообложения<sup>1</sup>.

7. Некоммерческая организация не должна заниматься производством подакцизных товаров. Если же организация занимается реализацией подакцизных товаров, но не является их производителем, то она может применять упрощенную систему налогообложения при соблюдении других ограничений, установленных в Налоговом кодексе Российской Федерации. Перечень подакцизных товаров содержится в п. 1 ст. 181 Налогового кодекса РФ, например, это табачная продукция, алкогольная продукция и так далее.

Некоммерческие организации должны следить за тем, чтобы не "слететь" с данного налогового режима – не перешагнула ли организация "барьеры"-предельные значения установленных Налоговым кодексом Российской Федерации величин показателей, предоставляющих право применять налогоплательщикам упрощенную систему налогообложения. Слишком частое (два или более раз в течение календарного года) приближение (менее пяти процентов) к этому барьеру чревато, поскольку это один из поводов для налоговых органов включить в план проведения выездных налоговых проверок.<sup>2</sup>

Таким образом, некоммерческие организации, удовлетворяющие всем условиям, являются субъектами упрощенной системы налогообложения. Но возникает вопрос, какие именно преимущества получает налогоплательщик данного налогового режима? Они заключаются в следующем:

1. Самостоятельность выбора объекта налогообложения. Некоммерческие организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, могут выбрать объект налогообложения самостоятельно. Это могут быть либо доходы (по ставке 6%), либо доходы, уменьшенные на величину расходов (по ставке 15%). При упрощенной системе налогообложения доходы, подлежащие налогообложению, определяются так же, как при обложении налогом на прибыль (ст. 346.15 Налогового кодекса Российской Федерации). Соответственно, целевые и иные поступления, не облагаемые налогом на прибыль в соответствии со статьей 251, не подлежат налогообложению

<sup>1</sup> Лермонтов Ю.М. Справочник по упрощенной системе налогообложения. 2008 г. / Текст использован из программы ГАРАНТ.

<sup>2</sup> Моряк Е.Н. Концепция налоговиков работает. // Ж. "Автономные организации: бухгалтерский учет и налогообложение". №11. Ноябрь 2008 г.

и при упрощенной системе налогообложения. Поэтому для организации, имеющей финансирование исключительно в виде целевого или в виде иных доходов, не подлежащих обложению налогом на прибыль, нет разницы, какую систему налогообложения применять. Однако если доходы организации "смешанные" (то есть как облагаемые, так и не облагаемые налогом на прибыль) или исключительно облагаемые налогом на прибыль, практически для любой некоммерческой организации переход на упрощенную систему будет являться выгодным, поскольку практически во всех случаях выгоднее заплатить 6% с дохода или 15% с доходов, уменьшенных на величину расходов, определяемых в соответствии со ст. 346.15 Налогового кодекса Российской Федерации, чем платить налог на прибыль с доходов, уменьшенных на величину расходов, определяемых в соответствии со ст. 252 НК РФ, где ставка выше.

2. Упрощение учета и отчетности. Статья 4 Федерального закона от 21 ноября 1996 года №129-ФЗ "О бухгалтерском учете" устанавливает: "Организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, освобождаются от обязанности ведения бухгалтерского учета. При этом организации ведут учет основных средств и нематериальных активов в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете". Все налогоплательщики, применяющие упрощенную систему налогообложения, ведут учет доходов и расходов в порядке, установленном главой 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации. Таким образом, ведение учета у некоммерческих организаций, работающих по упрощенной системе налогообложения, сводится к ведению Книги учета. Если налогоплательщику удобно, то он имеет право заводить дополнительные регистры учета, необходимые ему для учета своей хозяйственной деятельности. Если некоммерческая организация перешла на УСН и включает в налоговую базу все безвозмездные поступления, она тем самым решает многие сложные вопросы своей деятельности. Исчезает необходимость отчитываться перед налоговыми органами о целевом использовании безвозмездных поступлений. Можно без опасения разместить временно свободные средства на депозите, можно направить их на создание консультационного пункта, в котором, наряду с бесплатными консультациями, будут оказывать и платные услуги<sup>1</sup>. Но если

<sup>1</sup> Харламова А. Некоторые особенности налогообложения платных услуг, предоставляемых некоммерческими организациями. // Ж. "Некоммерческие организации". Октябрь 2004 г.

же безвозмездные перечисления не включаются в налоговую базу, то такие организации сдают в налоговые органы "Отчет о целевом использовании полученных средств" по итогам года<sup>1</sup>.

3. Экономия на налогах. Так как упрощенная система налогообложения освобождает от уплаты единого социального налога, ее применение может быть выгодно даже тем некоммерческим организациям, которые не занимаются предпринимательской деятельностью вообще. Дело в том, что чем выше процент заработной платы в структуре расходов организации, тем больше экономия. Если, например, заработная плата составляет 70 процентов, то сумма всех платежей, связанных с выплатой заработной платы, составит 25,06 процентов. При переходе на упрощенную систему налогообложения в тех же условиях организация заплатит государству 12,94 процента от всех поступивших и израсходованных средств<sup>2</sup>.

Упрощенная система налогообложения является в большинстве случаев более выгодной для некоммерческих организаций, чем общая, однако не дает им никаких преимуществ перед коммерческими организациями. При применении общего режима налогообложения в качестве плательщиков налога на добавленную стоимость, единого социального налога и налога на имущество некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, находятся в равных условиях с коммерческими организациями, что, соответственно, негативно влияет на их развитие.

Необходимо отметить, что в настоящее время у некоммерческих организаций существует множество проблем, поэтому необходимо их научное осмысление и решение. В первую очередь нужно оптимизировать систему налогообложения некоммерческих организаций, которая, с одной стороны, минимизировала бы налоговое бремя, а с другой – не позволяла бы "теневому бизнесу" легализовать свои доходы под прикрытием некоммерческих организаций. Так как именно от этого зависит повышение уровня жизни населения и защита прав и свобод человека и гражданина. Для достижения этих целей и создаются некоммерческие организации. То есть поддерживать их – значит поддерживать социальную систему Российской Федерации.

<sup>1</sup> Демина В.А. Какую отчетность сдает НКО. // Ж. "Российский налоговый курьер". №18. Сентябрь 2007 г.

<sup>2</sup> Толмасова А.К. О применении упрощенной системы налогообложения некоммерческими организациями. От 13.01.2007 г. / Статья опубликована на сайте [www.klerk.ru](http://www.klerk.ru)

## Вопросы трудового и предпринимательского права

### К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА В РФ

*Валеева Е.М. -*

*преподаватель кафедры трудового предпринимательского права*

*Принципы являются наиболее общими регуляторами общественных отношений, в своей совокупности и во взаимодействии с нормами права, правами и обязанностями, свободами и законными интересами субъектов; определяют сущность отрасли российского трудового права.*

**Ключевые слова:** *право, принципы права, трудовое право, субъекты правовых отношений, общественные отношения, свобода, правосознание, правотворчество, реализация права, норма права, функции правовых принципов.*

Общая теория права традиционно рассматривает принципы правового регулирования общественных отношений как исходные начала, выражающие сущность и социальное назначение права<sup>1</sup>.

Они пронизывают нормы, являются стержнем всей системы права.

Единого подхода к определению и пониманию значения принципов права не существует. Многообразие точек зрения по данному вопросу обусловлено, в основном, различным пониманием учеными-правоведами сути соотношения принципов правового регулирования общественных отношений с нормами права, правами, обязанностями, свободами и интересами граждан.

Представители юридического позитивизма к принципам права относят только общие руководящие положения, содержащиеся в нормативных правовых актах, принятых органами государственной власти, то есть идеи, содержащиеся в законодательстве. Классическим представителем данного течения является С.С. Алексеев, который пишет: "Те начала, кото-

<sup>1</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права. - 2-е изд., доп. и перераб. - М.: Проспект, 2006. С. 146.

рые еще не закреплены в правовых нормах, не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Они являются лишь идеями (началами) правосознания, научными выводами, но не принципами права"<sup>1</sup>.

Исследователи в области трудового права всегда уделяли особое внимание изучению проблемы принципов правового регулирования общественных отношений. Например, Ю.Н. Полетаев считает, что управление отношениями, связанными с трудом, должно осуществляться, прежде всего, на основе правовых принципов<sup>2</sup>.

В советский период для трудового права было характерно отождествление принципов трудового права с правами и обязанностями субъектов правовых отношений. Впервые такое предположение было высказано И. Войтинским в связи с принятием Конституции СССР 1936 года, который полагал, что основные принципы системы советского социалистического трудового права закреплены в отдельной главе Конституции, как основные трудовые права и обязанности граждан<sup>3</sup>. Данную точку зрения поддерживали в дальнейшем многие ведущие специалисты в области трудового права, такие как Н.Г. Александров, А.С. Пашков, Р.З. Лившиц, В.И. Никитинский<sup>4</sup>. Так, например, Н.Г. Александров рассматривал основные трудовые права и обязанности граждан в качестве самостоятельных типичных отраслевых принципов советского трудового права, в частности, право на труд, обязанность соблюдать дисциплину труда, право на оплату по труду и так далее. Данная точка зрения долгое время была преобладающей в науке трудового права. В этой связи Е.А. Ершова считает, что сущность многих названных в ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений" составляют не собственно принципы российского трудового права, а права и обязанности работников<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. - Свердловск, 1972. С. 103.

<sup>2</sup> Полетаев Ю.Н. Правовое положение государственных гражданских служащих в сфере труда. - М.: ОАО "Издательский дом "Городец", 2005. С. 28.

<sup>3</sup> Войтинский И. Против извращений в теоретической работе по советскому трудовому праву. Проблемы социалистического права. Сб. Т. 1. 1937. С. 82.

<sup>4</sup> Александров Н.Г. Принципы советского трудового права - принципы подлинной свободы труда. - М.: Издательство АН СССР, 1951; Пашков А.С. Новый закон о труде. // Правоведение, 1970. №6. С. 9-16; Лившиц Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права. // Советское государство и право. 1974. №8. С. 31-32.

<sup>5</sup> Ершова Е.А. основополагающие принципы российского трудового права. // Трудовое право. 2008. №2. С. 6-10.

В современный период данная точка зрения не поддерживается. Одним из ее противников является О.В. Смирнов: "...Формулирование принципов права в виде основных прав и обязанностей граждан представляется неубедительным... Принципы права соотносятся с нормами действующего законодательства... как категории сущности и явления"<sup>1</sup>.

Отечественная наука трудового права содержит самые разнообразные определения правовых принципов. Л.Ю. Бугров полагает, что в качестве более широкой категории при определении принципа права должно выступать понятие "основополагающее суждение законодателя". В связи с этим он дает следующее определение: "Принцип права – это предопределенное социально-экономическими законами, прямо закрепленное в нормах права или проводимое через их содержание основополагающее суждение законодателя о существенном в праве"<sup>2</sup>.

В.И. Миронов придерживается аналогичной точки зрения и отмечает, что под правовыми принципами следует понимать закрепленные в действующем законодательстве основополагающие и руководящие начала правовой регламентации, определяющие смысл, содержание и применение права<sup>3</sup>. При этом подчеркивается, что правовые принципы не могут быть отнесены к числу абстрактных понятий. Такой вывод можно сделать в связи с тем, что данные принципы закреплены в содержании правовых норм.

Т.И. Штринева сводит принципы права к идеям, разграничивая при этом естественное и объективное право. Она дает следующее определение: "Принцип права следует определить как основополагающую руководящую идею, задающую характер и общую направленность правового регулирования общественных отношений и определяющую изначальное и результирующее тождество естественного и объективного права"<sup>4</sup>.

И.К. Дмитриева дает определение правовым принципам через призму выполняемых ими функций, к которым она относит установление связи нормы права с другими правовыми нормами, их взаимообусловленность, определение главных

<sup>1</sup> Трудовое право: учеб. пособие. / Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигерева. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби. Издательство "Проспект", 2007. С. 49.

<sup>2</sup> Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. - Пермь: Издательство Перм. ун-та, 1992. С. 54.

<sup>3</sup> Миронов В.И. Трудовое право России. Учебник. - М.: "Журнал "Управление персоналом", 2005. С. 86.

<sup>4</sup> Штринева Т.И. Современные принципы трудового права Российской Федерации. Диссер. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. - СПб., 2001. С. 15.



черт их содержания и основную направленность. Также она отмечает, что принципы не возникают просто так, они являются продуктом человеческого сознания, отражением объективно существующих отношений между людьми (экономических, политических, моральных и других). В связи с указанным выше положением И.К. Дмитриева определяет принципы правового регулирования как руководящие положения (идеи), исходные начала, которые характеризуют основные черты правового регулирования общественных отношений"<sup>1</sup>.

В современный период в науке трудового права ведется дискуссия по вопросу о соотношении принципов правового регулирования отношений в сфере труда с правами и обязанностями субъектов этих отношений. По данной проблеме существует две основных точки зрения.

Согласно первой точки зрения, между правовыми принципами и субъективными правами и обязанностями существует равенство, в связи с чем все принципы можно формулировать как соответствующие права и обязанности.

Вторая точка зрения исходит из того, что принципы и права и обязанности граждан нельзя рассматривать как тождественные понятия, поскольку, как отмечают К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова, содержание каждого из основных принципов включает и отражает как соответствующее основное трудовое право (обязанность), так и его основные гарантии,<sup>2</sup> и, следовательно, с совершенствованием содержания прав и гарантий расширяется, углубляется содержание основного принципа трудового права, и наоборот.

Л.Ю. Бугров рассматривает принципы права как одну из его форм и полагает, что принципы важны для реализации права, особенно для правоприменительной практики, так как помогают в толковании законодательства, что способствует восполнению пробелов в праве, преодолению коллизий, конкретизации, установлению права и закона<sup>3</sup>.

По нашему мнению, наиболее верной является вторая точка зрения, предлагающая проводить различия между правовыми принципами и субъективными правами и обязанностями личности, поскольку принципы реализуются через права и обязанности субъектов общественных отношений, которые

<sup>1</sup> Трудовое право России: Учебник. / Под ред. А.М. Куренного. - М.: Юристъ, 2007. С. 27.

<sup>2</sup> Трудовое право России: учебник для вузов. / Под ред. К.Н. Гусова, В.Н. Толкуновой. - М.: Проспект, 2006. С. 52-54.

<sup>3</sup> Бугров Л.Ю. Указ. соч. С. 54.

выступают связующим звеном между законодательством в широком смысле слова, и основанным на нем правопорядком. Кроме того, как подчеркивает В.И. Кондратенко, они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов<sup>1</sup>.

С понятием "право", а соответственно, и с принципами права тесно взаимосвязано понятие "свобода". В общетеоретическом понимании предоставление свободы означает "акцент именно на свободном, максимально самостоятельном самоопределении человека... При этом государство, предоставляющее свободы, стремится к минимальной регламентации поведения граждан, обеспечивая их свободы прежде всего невмешательством, как своим собственным, так и со стороны всех иных социальных субъектов"<sup>2</sup>. Взаимодействие принципов правового регулирования и свобод человека состоит в том, что для того, чтобы основные принципы были осуществлены на деле, необходимо, чтобы в законодательстве содержались положения, регламентирующие гражданские свободы, которые являются целью демократически устроенного государства. Кроме того, должны устанавливаться пределы посягательств государства на свободу и самостоятельность личности, определяющие границы свободы человека и надежно гарантирующие эти свободы. Этой цели, в частности, должны отвечать принципы права.

"Принципы права следует отличать от правосознания, в основе которого находятся оценочные суждения о праве"<sup>3</sup>. Одним из элементов правосознания являются интересы граждан. В юридической науке интерес определяется единством объективного и субъективного, то есть как потребность человека, отраженная в сознании человека, придающая его действиям направленность<sup>4</sup>. Связь правовых принципов и интересов проявляется в основном в двух сферах – в правотворчестве и при реализации права. В процессе правотворчества это выражается в том, что, закрепляя нормативно содержание принципов, "слои, стоящие у власти, придают, таким

<sup>1</sup> Кондратенко В.И. Правовые конфликты в контексте теории правопорядка. // История государства и права. 2007. №9. С. 11-14.

<sup>2</sup> Анишина И.В., Попонов Ю.Г. Свобода труда или право на труд? // Журнал российского права. 2007. №4. С. 9-15.

<sup>3</sup> Трудовое право России: Учебник. / Под ред. А.М. Куренного. - М.: Юристь, 2007. С. 30.

<sup>4</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. - М.: Юристь, 2008. С. 137.

образом, юридическое значение своим интересам"<sup>1</sup>. В правореализации это выражается в том, что при совершении определенных действий субъект должен соотносить свои интересы с действующим правом и, в частности, с правовыми принципами.

Таким образом, позиции ученых в отношении понимания, определения сущности и значения принципов права отличаются большим разнообразием, и из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что принципы являются наиболее общими регуляторами общественных отношений. Они не тождественны с нормами права, правами и обязанностями, свободами и законными интересами субъектов правовых отношений, взаимодействуют с ними и в совокупности призваны способствовать обеспечению и реализации правопорядка в Российской Федерации.

## ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОРПОРАТИВНОМ УПРАВЛЕНИИ

*Некрасов С.В. -*

*преподаватель кафедры предпринимательского и трудового права*

*В статье рассматриваются характерные проблемы, присущие современному корпоративному управлению, их взаимосвязь с другими отраслями законодательства, используются различные литературные источники, материалы судебной практики, логично и последовательно формируются задачи по правовому преодолению рейдерства в России и связанной с ним коррупции, что подтверждает научную и практическую значимость проведенного исследования. Описаны механизмы применяемые рейдерами при недружественных захватах и раскрыты проблемы, существующие в корпоративном праве при осуществлении такой деятельности. При этом делается закономерный вывод о необходимости объединения правоохранительного, судебного и деловых сообществ по созданию правовых институтов, действенных и справедливых механизмов для борьбы с рейдерством и коррупцией.*

**Ключевые слова:** *корпорация, слияние, поглощение, рейдерство, гринмейл, захват, защита, коррупция.*

<sup>1</sup> Галиева Р.Ф. Основопологающие принципы трудового законодательства (по материалам парламентских слушаний). // Юрист. 2003. №3. С. 53-55.

Российская Федерация, являясь государством, находящимся в стадии переходной экономики, относится к государствам с концентрированной системой корпоративной собственности и корпоративных финансов. При этом общее развитие корпоративного права и финансовых институтов, особенная концентрация корпоративной собственности, отсутствие системы организованных современных рынков капиталов и цивилизованных механизмов раскрытия информации позволяет характеризовать российский макроэкономический климат как корпоративный финансовый рынок с несколькими крупными центрами концентрации капитала. Такие центры имеют возможность и средства для сосредоточения и управления ресурсами способными обеспечить необходимое судебное, силовое и административное решение и достигнуть фактически любую поставленную цель в интересах этих центров.

Российская Федерация, в плане наличия развитых рынков капитала, в настоящее время представляет собой типичный правовой порядок континентальной школы гражданского права, из-за чего в российском национальном законодательстве более обширно представлены общие черты континентальных европейских государств, для которых, в отличие от США, характерно отсутствие развитых организованных рынков капиталов, и фондовый рынок не является основным источником капитала для предпринимателей, а потому правовое регулирование инвестиционных инструментов и организованных рынков недостаточно развито. Российская правовая система, помимо прочих экономических причин, характерных для стран с переходной экономикой, за пятнадцать последних лет пережила немало экономических неурядиц, это и крушение "пирамид", деминация, дефолт, обвал рынка ГКО, банкротство многих коммерческих банков и все-таки, будучи частью системы континентального права, несет на себе отпечаток общей экономической ситуации, типичной для государств Европы, что опять-таки отражается на уровне развития корпоративного законодательства и процессах глобализации экономики и конвергенции правовых систем, приводящих к изменению как принципиальных основ гражданского права, так и отдельных правовых построений в российском праве. Зарубежные инвесторы, вкладывающие имущество в российский бизнес, способствуют импорту правовых построений, направленных на защиту инвестиций, при этом большая часть таких правовых форм ориентирована на создание и поддержа-

ние системы дисперсной корпоративной собственности и защиты миноритарного корпоративного собственника. Но Россия и ее экономическое развитие часто кардинально отличаются от принятых правил поведения. Одним из таких негативных проявлений российской правовой и экономической действительности стали недружественные поглощения или рейдерские захваты, которые многие авторы (а по этой теме написаны, изданы и переизданы как научные, публицистические, так и художественные произведения) объясняют национальным своеобразием (журнал "Слияния & поглощения", Астахов П. "Противодействие рейдерским захватам", Анисимов С. "Рейдерство в России. Особенности национального захвата", Ионцев М. "Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл", Астахов П. "Рейдер" и другие).

Анализируя причины получивших в нашей стране широкое распространение недружественных слияний и поглощений, можно выделить несколько основных причин этих явлений. Первой и наиболее очевидной является чрезвычайная выгодность такого эрзац-бизнеса, который, по разным оценкам,<sup>1</sup> приносит его участникам от 100 до 500% прибыли, а некоторые операции и до тысячи процентов прибыли от вложенных средств, что позволяет заниматься этим бизнесом таким субъектам, у которых отсутствуют всякие этические нормы, для которых главным является принцип – отнять или купить дешево то, что дорого стоит. Под рейдерством принято понимать особый вид враждебного поглощения, при котором ценные активы подвергшейся рейдерской атаке компании распродаются, и бизнес перестает существовать<sup>2</sup>. Другой причиной недружественного поглощения стало несовершенство законодательства и правоохранительной системы, поскольку коррупция, отсутствие сильной и независимой судебной власти привели к тому, что сегодня в России дешевле отнять, чем приобрести, а тем более создать свой сильный и устойчивый бизнес. Это обусловлено тем, что основные системы захвата были неоднократно опробованы ранее в странах переживших такой период, и тем еще, что схемы спроектированы и построены высококвалифицированными юристами и

<sup>1</sup> Ионцев М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Ось-89, 2008. С. 3-5.

<sup>2</sup> Астахов П.А. Противодействие рейдерским захватам. / Астахов П.А. - М.: Эксмо, 2007. С. 6.

экономистами, а в процесс вовлечены чиновники разных уровней, судьи и сотрудники правоохранительных органов. Таким образом, если компания попала под прицел недружественного поглощения союза крупного капитала и административного ресурса, то противостоять ему практически невозможно.

Очевидно, что в отсутствие адекватных экономических условий право не может навязывать те или иные модели поведения участникам оборота, если такие модели являются неэффективными, однако сосуществование правовых построений, типичных для континентальной правовой традиции, а также заимствованных из-за рубежа, главным образом из американской правовой системы, приводит к удивительным результатам. При этом область корпоративного права и ценных бумаг является наиболее показательной сферой, где процесс недружественного поглощения проявляется наиболее выраженным уникальным образом. Многие экономисты и политические деятели видят в слияниях и поглощениях один из наиболее важных принципов рынка, а именно: конкуренция на рынке корпоративного контроля может обеспечить переход компании хозяйствующему субъекту, реализующему более эффективную стратегию развития.

Осуществление в современной России процессов слияния и присоединения организаций, казалось бы, нашло свое законодательное отражение в главнейших нормативных актах в этой сфере права – Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>1</sup>, Федеральных законах "Об акционерных обществах"<sup>2</sup>, "Об обществах с ограниченной ответственностью"<sup>3</sup> и других, и, стало быть, никаких сложных вопросов при разрешении каких-либо проблем не должно возникать. Понятие реорганизации, а также способов ее осуществления дано в ст. 57 ГК РФ. При этом решение о реорганизации вправе принимать участники юридического лица либо соответствующий орган управления, уполномоченный на то учредительными документами. При этом, с экономической точки зрения, реорганизация должна быть серьезно обоснована, ведь какой здравый смысл можно найти в слиянии с компанией, у которой все активы – это уставный капитал, оплаченный старыми автомобилем или компьютером. Однако с точки зрения целесо-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. №32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. №1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 16.02.1998. №7. Ст. 785.

образности любого слияния или присоединения полезно упомянуть об эффекте синергии, так как укрупнение бизнеса часто дает весьма позитивные плоды. Этому настоятельно учит мировой опыт развития крупнейших компаний. Таким образом, несложно сделать вывод, что в реорганизации путем слияния должны участвовать примерно равные по своему экономическому потенциалу субъекты, а для присоединения характерно, что экономически слабая организация присоединяется к более сильной компании.

Таковы соображения здравого смысла, но не в рейдерском бизнесе, где все происходит с точностью до наоборот. Крупная компания без каких-либо видимых причин присоединяется к никому не известному акционерному обществу с минимальным уставным капиталом, либо в слиянии участвует компания, созданная именно для такого слияния, при этом контрольный пакет акций общества, "созданного" в результате такого слияния, переходит в другие руки. Это первый характерный признак насильственной реорганизации: она лишена всякого экономического смысла. В российском праве слияние интерпретируется как реорганизация юридических лиц, при которой права и обязанности каждого из них переходят ко вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. Но такое определение несколько отличается от зарубежной трактовки слияния, где под этим понимается объединение нескольких компаний, в результате которого одна из них будет продолжать действовать, а остальные утрачивают самостоятельность и прекращают существование. В российском законодательстве этот процесс называется присоединением.

В области корпоративного законодательства, а также правового регулирования размещения и обращения ценных бумаг заимствование приводит не только к уже упомянутой конвергенции правопорядков, но также имеет регулирующее значение для экономики. При этом поведение участников оборота делается более предсказуемым, а рынки становятся более цивилизованными и урегулированными. Однако насколько право может изменять поведение субъектов правоотношений, зависит от эффективности правового механизма в сфере корпоративного управления.

Основные принципы корпоративного управления сформулированы Минэкономразвития России совместно с Торгово-промышленной палатой РФ в "Концепции правовой поли-

тики на период до 2008 года"<sup>1</sup> с участием ведущих экспертов в данной сфере:

- 1) отделение собственности от управления;
- 2) разделение компетенции органов управления;
- 3) принцип добросовестности и разумности;
- 4) баланс интересов участников корпоративных отношений;
- 5) информационная симметрия;
- 6) учет интересов общества.

При применении последнего принципа следует учитывать, что Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает ряд основополагающих принципов: равенство участников регулируемых отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и прочее. При этом равенство предполагает, в том числе, установление норм, направленных на защиту более слабой стороны в отношении.

Тенденция развития российского законодательства в последнее десятилетие (и отечественная правовая доктрина это подчеркивает) направлена на защиту прав миноритарных акционеров. Вследствие чего в законодательстве и правоприменительной практике возник очевидный дисбаланс, нарушающий не только основной принцип законодательства - принцип справедливости, но и принцип экономической целесообразности. Применение или неприменение того или иного принципа (презумпции) в праве должно осуществляться с учетом комплексного анализа регулируемых отношений и потребностей общества, определяющих социально-экономическую направленность той или иной нормы. Однако законодатель, увлекшись защитой прав миноритарных акционеров, что было обусловлено некоторым давлением со стороны западных институциональных инвесторов, упустил из виду экономический интерес общества. А этот интерес заключается не только в предоставлении надлежащей защиты собственности, но и, в первую очередь, в создании правовой базы, стимулирующей не столько перераспределение собственности, сколько развитие производства.

Проблема улучшения корпоративного законодательства последнее время справедливо вызывает повышенный интерес

<sup>1</sup> Концепция правовой политики на период до 2008 года. (Утв. Торгово-промышленной палатой РФ). // ППС "Гарант". 2008.



со стороны российского бизнеса, общественных организаций, государственных органов законодательной и исполнительной власти. Это связано с тем, что дальнейшее развитие корпоративного сектора в России, учитывая еще не закончившийся процесс реорганизации основных отраслей промышленности, потребует привлечения значительных инвестиций, как внешних, так и внутренних. Многие российские эмитенты нуждаются сегодня в привлечении капитала, однако такой традиционный путь привлечения инвестиций, как размещение собственных ценных бумаг на рынке, для большинства эмитентов закрыт по причине недоверия инвестора к российским предприятиям<sup>1</sup>. Положительным примером в этом плане может служить разве что проведенное в 2007 году публичное размещение на рынке ценных бумаг таких крупных эмитентов, как "Сбербанк", "Роснефть" и "Банк ВТБ".

Сложившаяся в стране практика и устойчивые стереотипы взаимоотношений между менеджментом эмитента и его акционерами, к сожалению, имеют мало общего с реальной защитой интересов и прав инвесторов. В российской корпоративной среде давно сложилось убеждение, что интересы организации и его менеджеров первичны по отношению к интересам акционеров. Исповедуя и последовательно проводя в жизнь эту точку зрения, многие отечественные корпорации сами закрывают себе доступ на финансовые рынки и лишаются источников финансирования. Даже устойчивый рост (до августа-сентября 2008 года) основных макроэкономических показателей, характеризующих состояние российской экономики (ВВП, торгового баланса и так далее), не приводит к каким-либо позитивным сдвигам на российском фондовом рынке.

Следует признать, что низкий уровень инвестиционной привлекательности российских эмитентов во многом определяется именно неудовлетворительным состоянием корпоративного управления в организациях. Как показывают последние исследования, подавляющее большинство инвесторов рассматривают практику работы органов управления компании как фактор, имеющий даже большее значение, чем финансовые показатели их деятельности<sup>2</sup>. В значительной степени от качества корпоративного управления зависит сегодня распределение компаний на прибыльные и убыточные.

<sup>1</sup> Концепция правовой политики на период до 2008 года. (Утв. Торгово-промышленной палатой РФ). // ППС "Гарант". 2008.

<sup>2</sup> Журнал "M&A. Слияния & поглощения". №№4-5. 2008.

К тому же различные методы корпоративного управления используются в борьбе за передел собственности: размывание пакетов акций через новые эмиссии, банкротства, манипулирование с реестрами, создание параллельных советов директоров. Часто используются процедурные моменты, связанные с организацией проведения собрания акционеров. В ряде случаев дело доходит до прямого силового захвата организации. Подконтрольность крупных сделок и прозрачность сделок с заинтересованностью на сегодняшний день представляет собой одну из центральных проблем корпоративного управления в российских компаниях. Налицо неэффективность регулирования указанных институтов и, как следствие, бюрократизация работы советов директоров, возможность мошеннических злоупотреблений через признание сделок с заинтересованностью недействительными, нарушение прав акционеров. Сделки между компанией и ее основными акционерами или иными лицами, способными оказывать влияние на решения компании, безусловно, могут иметь место в хозяйственном обороте, но они должны соответствовать корпоративным задачам и осуществляться в рамках системы сдержек и противовесов. Создание механизмов разрешения естественных противоречий между интересами акционеров и менеджмента компании, с одной стороны, общества и его кредиторов – с другой, могут реализовать адекватные меры по контролю за крупными сделками и сделками с заинтересованностью.

За время применения корпоративного законодательства в России, большого влияния со стороны рейдеров и гринмейлеров само понятие "корпоративный конфликт" в сознании многих предпринимателей приобрело исключительно отрицательный смысл, хотя явное снижение в последнее время количества недружественных захватов и корпоративного шантажа позволяют несколько осовременить это словосочетание. Отечественные предприниматели зачастую высказывают мнение, что компания может успешно и стабильно развиваться, если число ее владельцев небольшое или вообще это компания одного лица. Такое мнение сложилось из-за того, что чем больше в компании различных участников, тем больше вероятность появления конфликтных ситуаций. При этом любое действие миноритарного акционера, к примеру, по мнению А. Молотникова, "с целью получения информации о компании часто воспринимается как попытка гринмейла и полу-

чает от остальных участников жесткий и агрессивный отпор"<sup>1</sup>.

Гринмейл (Green mail) – корпоративный шантаж, представляет собой комплекс различных корпоративных действий, предпринимаемых миноритарным акционером в целях вынудить общество или основных его акционеров приобрести акции, принадлежащие этому миноритарии, по весьма высокой цене. Гринмейл является разновидностью высокоинтеллектуального вымогательства, осуществляемого внешне законными средствами, при котором весьма проблематично привлечь гринмейлера к ответственности. Возникающие противоречия контролирующие акционеры воспринимают как стремление миноритариев заработать больше денег на компании или вообще захватить контроль над управлением организацией. Обычный арсенал мелкого гринмейлера включает в себя постоянные требования о проведении внеочередных общих собраний акционеров, жалобы в различные органы с целью инициировать проверки в отношении общества, его должностных лиц и крупнейших акционеров, беспричинное обжалование решений и действий органов управления обществом. Так, непредоставление в установленные сроки копий документов общества является основанием для жалобы в региональное отделение органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг (ФСФР), а жалоба в дальнейшем является основанием для наложения на общество штрафа. Невключение части выдвинутых кандидатур в список по выборам в совет директоров (наблюдательный совет) иногда может служить основанием, хотя и сомнительным, для признания недействительным общего собрания акционеров.

Предпосылки к этой деятельности гринмейлеров создает и судебная практика. Так, Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2006 г. №14310/05 установлено, что заявление о внесении в государственный реестр сведений о новом генеральном директоре общества не может быть расценено как ненадлежащее, так как лицо, чьи полномочия как руководителя организации прекращены, не вправе без доверенности действовать от имени общества, в том числе подписывать заявление о внесении в государственный реестр сведений о новом единоличном органе.

<sup>1</sup> Молотников А. Особенности современных корпоративных конфликтов: причины возникновения и способы разрешения. // Журнал "М&А. Слияния & поглощения". №5. 2008. С. 72.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2006 г. №12049/05 отмечается, что направленное обществом в регистрирующий орган заявление не могло быть расценено судом первой инстанции как ненадлежащее только по причине его неподписания прежним руководителем и повлечь на этом основании отказ в государственной регистрации, поскольку законодательство не связывает возникновение либо прекращение полномочий единоличного исполнительного органа с фактом внесения в государственный реестр таких сведений. Аналогичные выводы содержатся и в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2006 г. №12580/05. При этом ВАС РФ указал, что полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица возникают не с момента внесения сведений о нем в ЕГРЮЛ, а с момента принятия компетентным органом управления соответствующего решения. Такая позиция полностью соответствует нормам действующего законодательства, однако приблизило гринмейл к полноценному захвату компаний. Соответственно, у лиц, контролирующих компанию возникает необходимость защиты от таких гринмейлеров, и они пытаются избавиться от миноритариев, которые не обеспокоены судьбой компании, любыми способами. Но когда остается несколько основных акционеров, ответственных, ставящих и добивающихся реальных разумных целей, то и между ними возникают конфликты. Верной кажется мысль о том, что причина корпоративных конфликтов носит не субъективный характер и зависит от количества акционеров, особенностей их личностных взаимоотношений и возможностей или склонности к быстрому обогащению с использованием рейдерских технологий, а таится в самой природе корпорации или корпоративной конструкции.

Существует множество определений термина "корпорация", который, как правильно отметила И.Н. Шабунова, "не свойственен российскому законодательству, в отличие от законодательства зарубежных стран"<sup>1</sup>. Это обстоятельство привело к отсутствию единого мнения по поводу понятия "корпорация". Наибольшее признание получила точка зрения, согласно которой корпорацией являются хозяйственные общества и товарищества, кооперативы, ассоциации и союзы,

<sup>1</sup> Шабунова И.Н. Корпоративные отношения как предмет гражданского права. // Журнал российского права. 2004. №2. С. 40.

некоммерческие партнерства и иные организации, основанные на началах участия (членства)<sup>1</sup>. В то же время некоторые авторы склоняются к широкому толкованию термина. Так, Т.В. Кашанина относит к корпорациям и унитарные предприятия<sup>2</sup>, В.Н. Петухов использует термин "корпорация" для обозначения объединений промышленных предприятий, существовавших в советский период<sup>3</sup>. "Расширенной" точки зрения придерживается и Н.В. Козлова, отмечающая, что "...взаимоотношения между любым юридическим лицом и его учредителем имеют корпоративную природу"<sup>4</sup>. Другие же авторы сужают круг юридических лиц, имеющих право называться корпорациями. По мнению П.В. Степанова, корпорация не только должна являться организацией, основанной на началах участия (членства), но и должна еще иметь особую структуру органов управления, в число которых входят волеобразующие и волеизъявляющие органы. В связи с этим он не включает в число корпораций полные и коммандитные товарищества<sup>5</sup>. Как видно из приведенных позиций, корпорация подразумевает наличие нескольких субъектов – прежде всего, акционеров (участников). Корпоративная структура позволяет в рамках одной конструкции объединить капиталы большого числа лиц. Однако наряду с этим несомненным преимуществом само наличие нескольких участников, по мнению А. Молотникова, "...неизбежно ведет к возникновению противоречий, перерастающих в конфликты"<sup>6</sup>. Какими бы ни были замечательными отношения между акционерами, возникновение конфликтных ситуаций предопределяется самой акционерной конструкцией. У каждого акционера (участника) есть свои особенные интересы, которые, тем не менее, на определенном этапе существования компании могут совпадать с интересами других участников. В последнее время

<sup>1</sup> Ломакин Д.В. Корпоративные отношения и предмет гражданско-правового регулирования. // Журнал "Законодательство". 2004. №5. С. 64; Предпринимательское право Российской Федерации. / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - М.: Юристъ, 2003. С. 187; Гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Бек, 2003. С. 29, 103; Шабунова И.Н. Указ. соч. С. 40.

<sup>2</sup> Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. - М., 1995. С. 70.

<sup>3</sup> Петухов В.Н. Корпорации в российской промышленности: законодательство и практика. - М.: "Городец", 1999. С. 4.

<sup>4</sup> Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории. - М.: "Статут", 2003. С. 253.

<sup>5</sup> Молотников А. Особенности современных корпоративных конфликтов: причины возникновения и способы разрешения. // Журнал "М&А. Слияния & поглощения". №5. 2008. С. 73-74.

участники российских акционерных обществ, преодолев период разгула недружественных поглощений, который в сугубо отечественной трактовке превратился в банальный отъем собственности, столкнулись с проблемой внутренних взаимоотношений. Вместо внешних знакомых угроз на первый план вышли иные проблемы – так называемые внутренние очаги нестабильности. Как гениально заметил в своих новеллах О. Генри "настоящий трест может лопнуть только изнутри". Именно с такой проблемой все чаще сталкиваются участники отечественных компаний. При этом основными разновидностями корпоративных конфликтов, угрожающих стабильности компаний на современном этапе, которыми могут воспользоваться рейдеры, являются:

- конфликты между основными акционерами (В. Потанин и М. Прохоров, отечественные и зарубежные акционеры ОАО "ТНК-ВР", ОАО "ВымпелКом");

- конфликты между основными акционерами и миноритарными акционерами (иски гринмейлеров по различным основаниям);

- конфликты между акционерами и членами органов управления компаний.

Но при этом выделяется то, что участники большинства конфликтов не ставят своей целью получить контроль над компанией, они признают право других акционеров на принадлежащие им акции, и мотивами их действий являются совсем другие причины. Такими причинами, по нашему мнению, являются: различные подходы к дальнейшему развитию компании, проблемы распределения прибыли, особенности личных взаимоотношений между акционерами (участниками). Основными опасностями для компаний стали внутренние конфликты, и для эффективного развития акционерных обществ необходимо уделять пристальное внимание взаимоотношениям между акционерами и менеджментом компании, предотвращать возникновение корпоративных конфликтов путем принятия и заключения акционерных соглашений. При этом нужно также пристально отслеживать появление иных очень опасных для компаний рисков, к которым относятся факторы риска, возникающие при попытках рейдерских захватов активов компании-цели представляются именно такими:

1. Риск подделки рейдером учредительных документов общества и внесения таких изменений в базу ЕГРЮЛ налоговой инспекции. В результате этого он получает контроль над

обществом/активом и "выводит"/продает актив "добросовестному" приобретателю.

2. Риск внесения изменений в реестр компании путем сговора рейдера непосредственно с депозитарием, ведущим реестр, либо вследствие изъятия реестра правоохранительными органами в рамках расследования уголовного дела. В итоге рейдер получает контроль над обществом/активом и "выводит"/продает актив "добросовестному" приобретателю.

3. Риск получения рейдером реальной подписи директора общества мошенническим путем (или прямым подкупом) на документе, который затем будет трансформирован, например, в договор купли-продажи здания/общества.

4. Риск давления рейдером на реального собственника (путем возбуждения уголовного дела, например), вследствие чего собственник продает актив по заниженной цене.

5. Риск прекращения деятельности компании вследствие корпоративного конфликта.

6. Риск потери собственности вследствие неправосудного решения суда РФ в пользу рейдера.

7. Риск потери собственности вследствие бракоразводного процесса мажоритарного акционера. Каждый риск имел место быть в реальности российского предпринимательства. Все указанные риски, по мнению Э. Савуляка, широко и активно на практике применяются отечественными рейдерами<sup>1</sup>. За последнее время произошли серьезные изменения в причинах и особенностях возникновения и развития корпоративных конфликтов. Основные опасности для стабильности корпораций перешли из внешней сферы во внутреннюю. Для дальнейшего эффективного развития хозяйственных обществ требуется уделять пристальное внимание взаимоотношениям между акционерами и менеджментом компании, что потребует от законодателей принятия важных и назревших поправок в действующее законодательство, которые могли бы помочь дальнейшему развитию корпоративных отношений. Необходимо ввести в российскую правовую систему институт акционерных соглашений в качестве правовой меры, направленной на установление более гибкого законодательного регулирования правоотношений, которые могут быть перенесены в сферу договорного регулирования между акционерами.

<sup>1</sup> Савуляк Э. Когда защита от рейдера при "парковке" активов не работает. // Журнал "М&А. Слияния и поглощения". №5. 2008. С. 77-81.

Вместе с тем, считаем, что во избежание возникновения коллизий при разработке законопроекта необходимо обратить особое внимание на четкое разграничение правоотношений, регулируемых учредительными документами общества и санкционированными государством, и правоотношений, которые отнесены исключительно к договорному регулированию.

Рассмотрим, что же происходит на практике, когда под слиянием некоторые понимают все сделки по слияниям и поглощениям. При детальном анализе именно экономической составляющей названной реорганизации возникают обоснованные сомнения насчет вменяемости акционеров более сильного предприятия. В дальнейшем же всегда выясняется, что они не имели о своем волеизъявлении ни малейшего понятия. Всего лишь пять дней – таков на данный момент срок, за который рейдер способен перехватить контроль в компании, используя простоту внесения изменений в Единый государственный реестр юридических лиц. При этом легитимный собственник компании до последнего момента появления нового владельца или генерального директора может и не догадываться о том, что перестал им быть. Для регистрации изменений в ЕГРЮЛ, в соответствии с действующим законодательством, нужно представить не так уж и много документов (заявление, протокол внеочередного общего собрания). При этом налоговые органы не имеют полномочий по проверке достоверности представляемых сведений, поскольку ответственность за правдивость заявленных изменений несет заявитель. Регистрирующие налоговые органы проверяют формальное соответствие изменений требованиям закона и не могут отказать в их регистрации, даже если возникли подозрения о признаках рейдерского захвата. Такой порядок внесения изменений в ЕГРЮЛ дал рейдерам неоценимое превосходство и, по сути, является основным приемом проводимого захвата, ведь рейдерская стратегия направлена на замену генерального директора в компании-цели, и основным орудием такой замены является ЕГРЮЛ.

Более того, во всей схеме захвата, бюджет которого составляет не более 50% от рыночной стоимости актива или бизнеса, регистрация как одно из ключевых действий в рейде не стоит практически ничего или требует несопоставимых, очень небольших затрат, состоящих в уплате государственной пошлины и изготовления печатей. Исходя из того, что рейдеры не стремятся лично подавать в налоговую инспекцию доку-



менты на внесение изменений в ЕГРЮЛ, в основном используется, как не противоречащая закону, возможность направления документов почтовой корреспонденцией. При этой схеме действий не требуется физическое присутствие собственника, и сама схема довольно проста и незамысловата: находятся паспортные данные какого-либо человека, не способного адекватно оценить всю степень ответственности за участие в незаконном деянии и согласного за некоторую минимальную договорную цену представить свой паспорт. После этого с соблюдением всех формальных требований составляется заявление якобы от имени легитимного генерального директора с поддельной подписью о назначении нового генерального директора – человека, предоставившего свой паспорт, и отправляется по почте на регистрацию. Получив такое письмо, формально соответствующее всем требованиям закона, регистрирующий орган обязан в течение пяти дней внести изменения в реестр юридических лиц, и рейдеры уже имеют в руках узаконенный контроль над обществом, после чего начинается дальнейший процесс продажи активов компании-мишени.

Одной из наиболее распространенных технологий реализации захвата с помощью налоговых органов являются действия с регистрационными делами, так как фактически никто из регистраторов не несет ответственности за утерю того или иного документа, а зачастую и всего дела. Такая безответственность дает возможность произвести подмену необходимых документов и зарегистрировать изменения, фиксирующие полномочия "прорейдерского" генерального директора. В сфере государственной регистрации юридических лиц фиксируется значительное количество злоупотреблений правами, которые позволяют недобросовестным лицам не только нарушать режим налогообложения, создавая "фирмы-однодневки", но и осуществлять незаконный передел собственности. Внесение изменений в Федеральный закон "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"<sup>1</sup> в части установления требований именно к правовой экспертизе отдельных документов и уточнения перечня оснований для отказа в государственной регистрации юридических лиц позволит создать нужные законные основания для борьбы с такими правонарушениями, устранив существующий формальный подход, который освобождает органы ФНС

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 13.08.2001. №33 (часть I). Ст. 3431.

России от обязанности проверять наличие должных правовых оснований для внесения изменений в сведения ЕГРЮЛ, на что уже неоднократно указывается в течение многих лет<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что весьма важным для устойчивого развития системы предпринимательских организаций, как одного из важнейших связующих звеньев частно-государственного партнерства, является комплексное совершенствование законодательства о некоммерческих организациях.

В целях противодействия рейдерским захватам ФНС России предложила повысить уставный капитал компаний. В результате дискуссии данный вопрос был совершенно справедливо снят с повестки дня, так как очевидно, что уставный капитал в современных условиях не может быть гарантией для кредиторов. Созданная в 2006 году межведомственная рабочая группа при Минэкономразвития России сформировала позицию по вопросу, какие изменения нужно вносить в закон о регистрации. Подготовленный законопроект предусматривает две основные новеллы. Первое: предлагается обязать публиковать отдельные сведения перед внесением изменений в ЕГРЮЛ (за 30 дней до регистрации этих изменений). В частности, сведения об изменении информации о руководителе, изменении местонахождения юридического лица и некоторые другие. Второе: регистрирующий орган получит полномочия по проверке сведений фактического характера. Для осуществления проверки при наличии сомнений в достоверности сведений фактического характера регистрирующий орган сможет продлить срок государственной регистрации путем ее приостановления. Если регистрирующий орган в течение указанного срока не сможет обосновать, что представленные сведения искажены или подтверждены поддельными документами, то он обязан зарегистрировать юридическое лицо. При этом увеличение сроков – один из вариантов, другой – автоматизация. При этом необходимо уточнить, что регистрирующий орган проверяет только фактические данные, паспортные, например, но не проводит юридическую экспертизу документов. По мнению разработчиков, указанные шаги приведут к повышению достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ. С основными идеями, по нашему мнению, можно согласиться.

<sup>1</sup> Сарбаш С.В. Направления совершенствования законодательства о регистрации юридических лиц. // Вестник гражданского права. 2006. №1. С. 15.

Отдельно хотелось бы остановиться на проблеме коррупции. Существенно ослабляют позиции государства при решении вопросов борьбы с рейдерскими захватами и мощные коррупционные проявления. Скрытый от контроля, "теневой" сектор экономики – это постоянный финансовый источник материальной подпитки коррупции, который предоставляет преступным сообществам колоссальные конкурентные преимущества в реальном секторе экономики. При выборе форм легализации такие сообщества ориентируются, в первую очередь, на прибыльные, высокорентабельные секторы экономики, к которым относятся сектор экспортных поставок нефтегазового сырья и энергоносителей. Большие объемы денежных средств, а по данным Росстата, в "теневой" экономике находится в среднем 40% ВВП, что составляет почти два годовых бюджета страны, позволяют активно лоббировать нормативно-правовые акты, направленные на укрепление позиций экспортного и сырьевого секторов экономики, которые некоторое время назад были захвачены или представляли очень лакомый кусок для захвата. Это привело к существенным перекосам в важнейших областях экономики, к избыточному давлению денежной массы, а это, в свою очередь, – к нагнетанию инфляционных процессов, которые пытается сдерживать Правительство РФ. Но эти усилия, направленные на структурные преобразования с целью повышения доли перерабатывающих отраслей, создания собственной высококонкурентной промышленности неизбежно встречают на своем пути мощное сопротивление преступных сообществ. Реализуя свои замыслы, преступники активно используют денежные средства на взятки и подкуп чиновников. По данным Генеральной прокуратуры РФ, практически во всех отраслях экономики и во многих субъектах Федерации выявлены факты незаконного участия государственных служащих в коммерческой деятельности, владении долями и пакетами акций, занимающих оплачиваемые должности в различных хозяйствующих структурах, непредставления положенных по закону деклараций о доходах. Практически ежемесячно только в СМИ публикуются сведения об участии того или иного чиновника в коррупционном скандале или о возбуждении уголовных дел, по признакам преступлений которые возможно отнести к коррупционным по своей сути. Удручающая статистика в отношении коррупции и в силовых структурах. Так, в 2007 году в России за факты коррупции осуждено 16 генералов и 180 полковников.

Что же касается судей, то в их честности, согласно многочисленным соцопросам, россияне давно не верят. По их мнению, за приличную сумму, исчисляемую зачастую десятками, а то и сотнями тысяч долларов, судьи вполне могут вынести "нужное" решение. А поскольку денежная масса в "теневой" экономике изрядная, то и необходимые решения принимаются в пользу тех, кто может "проплатить" их.

В целом по России ежегодные потери в результате коррупционных действий чиновников достигают 1 триллиона рублей. Чем выше уровень чиновника, тем выше цена вопроса. Именно коррупционные связи позволяют преступным сообществам легко получать доступ в высокорентабельные сферы экономики, лоббировать законы, разваливать любые дела, связанные с уголовным преследованием. В борьбе с этим злом необходимы срочные и кардинальные изменения и комплексный подход, в корне меняющие отношение российских граждан к фактам коррупционных проявлений. На эту цель направлены усилия Президента России, принявшего Национальный план по борьбе с коррупцией и подписавшего пакет Федеральных законов, в который вошли законы "О противодействии коррупции", "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии коррупции", "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона "О противодействии коррупции"<sup>1</sup>, подготовленные Минэкономразвития России и принятые Государственной Думой поправки в законы "Об акционерных обществах", "Об обществах с ограниченной ответственностью", Гражданский кодекс Российской Федерации в части регулирования сделок с заинтересованностью и с участием аффилированных лиц, "О банкротстве", "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"<sup>2</sup>, которые необходимо качественным образом изучить и принять к исполнению. При этом необходимо учесть, что коррупция –

<sup>1</sup> Российская газета. №266. От 30 декабря 2008 г.

<sup>2</sup> Российская газета. №267. От 31 декабря 2008 г.

это не только экономическая, но и, в первую очередь, нравственная категория, то есть необходимо в корне поменять отношение граждан к фактам коррупционных проявлений, пройти путь от безразлично-соглашательского "все берут – все дают", до категорического непримирения с фактами коррупции. "Коррупция – это системная проблема, – как выразился Президент России Дмитрий Медведев, – враг номер один, и бороться с этим врагом нужно системными методами. А для этого необходима сильная пропагандистская работа, направленная на формирование нового сознания, с одной стороны, и иного отношения, иной установки к государственной работе, с другой".

## **ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В УСЛОВИЯХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) РАБОТОДАТЕЛЯ**

*Черепанцева Ю.С. -*

*к.ю.н., доцент кафедры трудового и предпринимательского права*

*В статье рассматриваются вопросы надлежащего исполнения работодателем обязанности по своевременной выплате заработной платы работникам и реализации права работников на получение в полном объеме заработной платы в случаях, когда работодатель признается банкротом; определяются меры по повышению эффективности защиты заработной платы работника и механизма взыскания задолженности по заработной плате в условиях несостоятельности (банкротства) работодателя.*

**Ключевые слова:** *работодатель, банкротство, несостоятельность, неплатежеспособность, работники, заработная плата, долги, привилегированный кредит, представители работников, требования кредиторов, капитализация платежей, страховые риски.*

Необходимость правового регулирования вопросов банкротства организаций обусловлена тем, что начиная с 90-х годов это явление стало в нашей стране повседневным, вызы-

вая многочисленные экономические проблемы. Использование института банкротства, несомненно, позволяет избавляться от неэффективных участников гражданского оборота, играет роль механизма оздоровления и интенсификации экономики.

Вместе с тем, важно отметить российскую специфику процессов банкротства. Во-первых, задача восстановления платежеспособности должника, преследуемая при введении института банкротства, реализуется не в полной мере. В отечественной практике возбуждение процедур банкротства используется в основном в целях ликвидации организации-должника. Во-вторых, многие процессы банкротств носят криминальный характер. Зачастую объявленное банкротство является фиктивным или преднамеренным, и участники организаций выводят соответствующее имущество перед возбуждением дел о несостоятельности (банкротстве).

Но особую тревогу вызывает то обстоятельство, что банкротство работодателей влечет за собой серьезные социальные последствия для работников, которые выражаются в потере рабочих мест, утрате заработка и лишении тем самым средств к существованию не только самого работника, но и членов его семьи.

Несмотря на то, что Конституция Российской Федерации в качестве одного из основополагающих трудовых прав в части 3 ст. 37 закрепляет право каждого на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, невыплата заработной платы работникам в начале XXI века стала характерной чертой производственных отношений в условиях формирования российского общества. Недаром эта черта отнесена к социально опасным проблемам социально-трудовой сферы<sup>1</sup>.

К сожалению, приходится констатировать, что введение в действие Трудового кодекса Российской Федерации, по своей сути, почти не отразилось на положении дел с задолженностью по невыплаченной заработной плате. Эффективный институт защиты заработной платы в рамках трудового права так и не создан. В этих условиях продолжают сохранять свою актуальность споры и дискуссии о совершенствовании трудового права в целях эффективной защиты трудовых прав граждан<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Социальная политика России. Актуальные проблемы и перспективы их решения. - М., 2005. С. 177.

<sup>2</sup> Миронова А. Трудовое законодательство требует дальнейшего совершенствования. // Вопросы трудового права. 2005. №11. С. 74-77.

особенно в условиях несостоятельности (банкротства) работодателя (как "естественного", так и "искусственного").

Анализируя специфику защиты права на заработную плату в случаях несостоятельности (банкротства) организации, прежде всего, определимся с комплексом нормативных правовых актов, которые составляют основу регулирования трудовых отношений в таких организациях.

В России с 1962 года действует Конвенция Международной организации труда №95 "Относительно защиты заработной платы"<sup>1</sup>. В ст. 1 Конвенции дано определение термина "заработная плата", под которой следует понимать, независимо от названия и метода исчисления, всякое вознаграждение или заработок, исчисляемые в деньгах и устанавливаемые соглашением или национальным законодательством, в силу письменного или устного договора о найме уплачиваемые работодателем трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны. Согласно ст. 2 этой Конвенции она применяется ко всем лицам, которым выплачивается или причитается заработная плата.

Касательно вопросов защиты заработной платы ст. 11 Конвенции непосредственно предусмотрено, что в случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке трудящиеся, занятые на этом предприятии, будут пользоваться положением привилегированных кредиторов либо в отношении заработной платы, которую они должны получить за услуги, оказанные в предшествующий банкротству или ликвидации период, которые будут определены национальным законодательством, либо в отношении заработной платы, сумма которой не превосходит суммы, предписанной национальным законодательством. В то же время четко определено, что заработная плата, составляющая подобный привилегированный кредит, будет выплачена до того, как обычные кредиторы смогут потребовать их долю.

Порядок очередности погашения привилегированного кредита, представляющего собой заработную плату, по отношению к другим видам привилегированного кредита должен определяться национальным законодательством.

Что же касается норм, содержащихся в российском законодательстве, то среди них, в первую очередь, следует на-

<sup>1</sup> Основные права человека в сфере труда и их защита: Комментарии специалистов. Вып. №№22-23. 1999-2000. С. 6.

звать Трудовой кодекс Российской Федерации, а также иные законы и нормативные акты о труде, действующие, практически в полном объеме, в ходе процедуры несостоятельности. Сразу укажем на то, что в ТК РФ есть только нормы общего действия, применимые в случаях защиты права на заработную плату, и при банкротстве в том числе. Речь идет о целом ряде статей: 131, 135, 136, 138 и др. Особое место занимает в этом ряду статья 236 ТК РФ, предусматривающая материальную ответственность работодателя за факт задержки выплаты заработной платы работникам. Применительно к вопросам несостоятельности (банкротства) в своем понимании она может свидетельствовать о факте использования работодателем денежных и финансовых средств, принадлежащих работнику не по назначению. Однако еще раз напомним, что это опосредованное понимание данной нормы ТК РФ.

Помимо ТК РФ, особенности регулирования трудовых отношений в условиях банкротства предусмотрены Федеральным законом от 26 октября 2002 года №127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"<sup>1</sup> (далее – Закон о банкротстве), который выступает в качестве комплексного акта, объединяющего нормы различной отраслевой принадлежности: гражданско-правовые, процессуальные, административные, социально-трудовые. Однако нормы, регулирующие правовое положение работника предприятия-банкрота, не скомпонованы в нем в единый блок. И даже напротив, они содержатся в разных его частях, а также иных актах, регулирующих гражданские, в том числе и процессуальные отношения (это и в ГК РФ, и в АПК РФ и ГПК РФ).

Кроме того, достаточно большое количество актов носит дополняющий характер по отношению к Закону о банкротстве<sup>2</sup>. Они предусматривают, в частности, особенности удовлетворения требований работников и проведения процедуры несостоятельности того или иного вида организаций.

Следует отметить и тот факт, что гарантийные нормы, предусматривающие особенности регулирования трудовых отношений при несостоятельности работодателя, могут быть закреплены и в актах социального партнерства – соглашениях и коллективных договорах. При этом значение этих актов состоит в создании и закреплении дополнительных (по сравне-

<sup>1</sup> Законодательство о банкротстве. - М., 2007. С. 15.

<sup>2</sup> Чуча С. Вопросы - ответы. // Человек и труд. 2002. №7. С. 22.



нию с централизованными актами) гарантий, предоставляемым работникам у конкретного работодателя.

Анализируя гражданское законодательство, можно прийти к выводу о том, что работники, по своей сути, ограничены в праве инициировать процедуру банкротства. В силу того, что обязательства по выплате заработной платы не возникают по основаниям, предусмотренным ГК РФ, а являются следствием трудовых отношений, это означает, что работники, не получающие своевременно заработную плату, не могут быть инициаторами признания банкротом своего предприятия. Подобный вывод основан на том, что образовавшаяся задолженность не принимается во внимание при установлении признаков несостоятельности и в случае обращения с соответствующим заявлением кредитора по денежным обязательствам. Не являясь конкурсными кредиторами, работники не подпадают и под действие норм Закона о банкротстве о специальном порядке предъявления имущественных требований к должнику.

В отличие от самих работников, их объединения (в этом случае речь идет о профсоюзах как наиболее распространенном представительном органе работников в России) могут выступать в качестве конкурсных кредиторов со всеми вытекающим отсюда последствиями, что непосредственно следует из анализа ст. 4 и ст. 107 Закона о банкротстве. После того, как работник исполнил свои обязательства по уплате профсоюзных взносов (путем удержания из его заработной платы), отношения между работодателем и профсоюзом регулируются нормами гражданского права и имеют экономическое содержание. Следовательно, профсоюзная организация при наличии такой задолженности, возникшей до возбуждения процедуры несостоятельности, является конкурсным кредитором, который вправе требовать признания банкротом предприятия, не перечислявшего ему удержанные из заработной платы работников профсоюзные взносы (в размере и в сроки, установленные Законом), участвовать в собраниях кредиторов, принимать совместные решения с другими кредиторами о дальнейшей судьбе предприятия-должника, кандидатуре арбитражного управляющего и тому подобное.

Важно отметить и такую гарантию, как то, что в ходе процедуры банкротства предусмотренные трудовым законодательством права профсоюзов не могут быть ограничены, но при этом в них появляются специальные полномочия. Так, например, участие профсоюза в деле о банкротстве возможно

в двух вариантах: в качестве представителя работников должника<sup>1</sup> и как конкурсный кредитор. При этом, как свидетельствует судебная практика, более верный способ представительства – это избрание председателя профсоюзного комитета представителем работника должника. Хотя допустимо, что таковым может быть и работник организации-должника или лицо, уволенное в связи с банкротством<sup>2</sup>. При этом самое главное, чтобы такому лицу были переданы полномочия на представление интересов работников в ходе процедуры банкротства. Факта наличия обязательных трудовых отношений между представителем и организацией законодатель не устанавливает.

Таким образом, представитель работников, обладая правом вступать в отношения взаимодействия с управляющим организации-должника на период несостоятельности, кроме этого, выступает специальным субъектом, призванным дополнительно гарантировать получение работниками всех причитающихся им выплат при несостоятельности работодателя. Поэтому его специальной задачей является защита интересов работников при определении арбитражным управляющим размера требований по оплате труда и выплате выходных пособий.

Как известно, положение российских работников в качестве привилегированных кредиторов в отношении заработной платы и очередности погашения этого вида кредита для случаев ликвидации обанкротившихся работодателей установлены ст. 64 ГК РФ. Требования работников как привилегированных кредиторов в отношении заработной платы подлежат удовлетворению во вторую очередь, то есть после удовлетворения требований граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью граждан (хотя бы одного гражданина). При этом предусмотрено, что объем требований работников, выступающих в качестве привилегированных кредиторов в отношении заработной платы, составляют все причитающиеся работникам выплаты, включая те, которые относятся к обя-

<sup>1</sup> В то же время механизм избрания представителей работников в Законе о банкротстве отсутствует. Мы согласны с точкой зрения о необходимости урегулирования данного аспекта нормами трудового права, где непосредственно определяется возможность избрания представителей работников от имени всего коллектива, порядок и формы осуществления ими своих полномочий. См., например, Афанасьева И.В., Хорунжая Л.Ф. Анализ проблем правового регулирования трудовых отношений при банкротстве предприятий. // Трудовое право. 2003. №6. С. 24.

<sup>2</sup> П. 3 Приложения к информационному письму Президиума Высшего арбитражного суда от 6 августа 1999 г. №43.

зательствам работодателя по действовавшему в организации коллективному договору.

Таким образом, российский законодатель, по сути, игнорируя положения Конституции РФ о приоритете международных норм над соответствующими нормами национального законодательства, определил очередность погашения привилегированного кредита, составляющего заработную плату, где она оказалась почти в конце "привилегированной" очереди.

Согласно ст. 2 Закона о банкротстве, в число кредиторов входят лица, имеющие по отношению к должнику права требования выплаты выходных пособий и оплаты труда лиц, работающих по трудовому договору. Но пункт 2 ст. 4 Закона о банкротстве для определения наличия признаков банкротства должника из размера денежных обязательств исключается, в частности, обязательства по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору.

Совершенно очевидна обнаружившаяся непоследовательность законодателя и внутренние противоречия в самом Законе. С одной стороны, работники прямо названы в числе кредиторов и не исключены из числа конкурсных кредиторов, что позволяет сделать вывод о наличии у них всех прав конкурсных кредиторов, в том числе права инициировать конкурсный процесс. С другой стороны, такого права у них нет, так как п. 2 ст. 4 исключает их требования из числа требований, учитываемых при определении признаков банкротства.

Трудно не согласиться с мнением о недопустимости такой правовой непоследовательности<sup>1</sup>. Выход видится либо в исключении работников из числа конкурсных кредиторов, либо исключении из п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве указания на неучитывание требований работников по выплате выходных пособий и оплате труда.

В то же время разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 года №29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"<sup>2</sup> допускают возможность предъявления работниками своих требований к должнику в любой момент в течение процедуры (независимо от порядка их уведомления, предусмотренного п. 3 ст. 68 Закона о банкротстве и истечения срока, согласно пункту 1 ст. 71 этого

<sup>1</sup> Архипов В.В. Изменения условий трудового договора как способ увольнения. // Адвокат. 2007. №2. С. 27.

<sup>2</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. №3.

Закона). Решение о включении требований о выплате заработной платы и выходных пособий и установлении очередности принимает непосредственно арбитражный управляющий или, по его представлению, реестродержатель. Арбитражный суд рассматривает возникающие при этом между представителем работников должника и арбитражным управляющим разногласия в порядке, предусмотренном пунктом 11 ст. 16 Закона о банкротстве.

Если же попытаться представить очередность требований основной массы работников, которые наверняка будут действовать на основании платежных документов (а не исполнительных листов), то вторая, определенная законодателем очередь удовлетворения заявленных требований на деле может оказаться более отдаленной. Это связано с тем, что при расстановке приоритетов законодатель отдал предпочтение иным (несомненно, тоже важным) расходам и платежам.

Так, первоначально, согласно ст. 143 Закона о банкротстве, будут удовлетворяться внеочередные требования и погашаться такие текущие обязательства должника, как:

- судебные расходы должника, в том числе расходы на опубликование сообщений, предусмотренных ст.ст. 28 и 54 этого Закона;

- расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, реестродержателю;

- текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, необходимые для осуществления деятельности должника;

- требования кредиторов, возникшие в период после принятия арбитражным судом заявления о признании банкротом и до признания должника банкротом, а также требования кредиторов по денежным обязательствам, возникшие в ходе конкурсного производства, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом;

- задолженность по заработной плате, возникающая после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и по оплате труда работников должника, начисленная за период конкурсного производства;

- иные связанные с проведением конкурсного производства расходы.

В том случае, если прекращение деятельности организации-должника или ее структурных подразделений может повлечь за собой какие-либо техногенные либо экологические катастрофы либо гибель людей, вне очереди будут погашаться

и расходы на проведение мероприятий по недопущению возникновения указанных последствий.

Очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим денежным обязательствам должника, указанным как внеочередные, определяется в соответствии со ст. 855 ГК РФ об очередности списания денежных средств со счета должника. В свою очередь, понятие "текущие денежные обязательства" раскрывается в совокупности содержанием ст.ст. 2 и 5 Закона о банкротстве весьма обще и не в пользу работников<sup>1</sup>. В пункте 1 этой статьи определено, что это денежные суммы по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному ГК РФ основанию, срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства, а именно после принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) и после введения конкурсного производства.

Списание денежных средств, в случае недостаточности их на счете должника, также производится в строгой последовательности. При этом только в третью очередь, в соответствии с упомянутой выше ст. 855 ГК РФ, производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление и выплату денежных средств для расчетов по оплате труда лиц, работающих по трудовому договору. Те же денежные средства, включая выплаты в качестве возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, выходных пособий будут списываться в первую и во вторую очередь, но при условии предоставления исполнительного документа.

Законодатель в пункте 4 ст. 134 Закона о банкротстве определяет также очередность удовлетворения требований кредиторов-работников должника, продолжающих свою трудовую деятельность в ходе конкурсного производства, либо принятых на работу в ходе этой процедуры. И опять-таки, расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда работников относятся ко второй очереди.

Определяя размеры требований о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, о выплате вознаграждения по авторским договорам, принимается во внимание непогашенная задолженность, образовавшаяся на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом (ст. 136 Закона о банкротстве).

<sup>1</sup> Архипов В.В. Указ. соч. С. 28.

При этом немаловажным аспектом возврата причитающихся работнику денежных средств является выполнение работодателем-банкротом обязанности по капитализации платежей. Наиболее ярким примером таковых выступают обязательства по возмещению вреда жизни и здоровью пострадавшего в порядке обязательного социального страхования.

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 1998 года №125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на производстве и профессиональных заболеваний",<sup>1</sup> работодатель, застраховавший свою ответственность, передает свои обязательства по возмещению вреда единому страховщику - Фонду социального страхования Российской Федерации. При этом назначение страховых выплат производится вне зависимости от того, кто виноват в причинении вреда – работодатель или лицо, с которым пострадавший (застрахованный работник) состоял в трудовых отношениях. Однако ст. 107 Закона о банкротстве возложила на работодателя в случае признания банкротом обязанности по капитализации временных платежей, которые пострадавший получал из средств предприятия. В действительности исполнение данной обязанности не должно носить формальный характер, и при этом недопустимо смешение деликтных и страховых платежей<sup>2</sup>.

Представленный анализ свидетельствует об отсутствии реального механизма по взысканию задолженности по заработной плате в условиях несостоятельности (банкротства). Имеющаяся практика показывает, что даже вступившие в законную силу решения судов остаются неисполненными, поскольку неудовлетворенные требования кредиторов, в силу недостаточности имущества должника, считаются погашенными (пункт 9 ст. 142 Закона о банкротстве).

Безусловно, что подобное положение дел требует принятия действенных мер по разрешению ситуации, когда ни один из работников просто не в состоянии нанять адвокатов, оценщиков, аудиторов и других специалистов, необходимых при

<sup>1</sup> Охрана труда: основные нормативные правовые акты. - М., 2007. С. 39.

<sup>2</sup> Подобная ситуация была распространена при введении ФЗ №125, когда предприятия, не проходившие процедуру банкротства, просто передали личные дела своих инвалидов в Фонд социального страхования, который продолжил выплату им денежных сумм в счет возмещения вреда уже из своих средств. И никакой капитализацией эта передача не сопровождалась. См. например: Панкратов В.В. Трудовые споры и социальное страхование при банкротстве. // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции. / Под ред. К.Н. Гусова. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 556.

проведении такой длительной и трудоемкой процедуры, как взыскание долга.

Данные вопросы уже неоднократно являлись предметом обсуждения на различных уровнях власти. В процессе обсуждения были сформулированы два возможных варианта улучшения положения полноты и своевременности выплаты заработной платы, в том числе и в условиях несостоятельности (банкротства) работодателя.

Первый, так называемый "классический", представляет собой введение системы обязательного страхования работников от рисков невыплаты заработной платы в связи с банкротством предприятия.

Второй, "либеральный", состоит в создании специализированного гарантийного фонда, учреждаемого коммерческими участниками, но действующего в рамках государственного регулирования, которое ежегодно определяет фиксированные нормы дисконтирования гарантированных выплат по отраслям экономики (видам экономической деятельности) или группам предприятий.

Несомненно, положительным моментом обоих вариантов является попытка решения проблемы долгов по заработной плате не только за счет репрессивных методов ужесточения административной и уголовной ответственности (очевидно, что этих мер недостаточно, так как проблема неплатежей остается), но также и путем принципиального решения вопроса финансово-экономическими мерами воздействия.

Принимая во внимание особенности, присущие российской экономике, наиболее приемлемым выглядит создание фонда в форме государственной корпорации. При этом работнику как правообладателю долгов, вытекающих из трудовых отношений, должно быть предоставлено право выбора – дожидаться окончания длительной процедуры банкротства без гарантий возврата задолженности по заработной плате, либо обратиться в гарантийный фонд для немедленного получения средств за минусом дисконта, уступив свои денежные требования по заработной плате гарантийному фонду в гражданско-правовом порядке.

Конечно же, необходимо тщательно проработать вопрос о формировании средств, чтобы избежать дополнительной нагрузки на фонд заработной платы, способной нанести ущерб нормальному ведению экономической деятельности хозяйствующих субъектов. Потребует своего решения и вопрос о по-

рядке возврата средств, выплаченных на компенсацию фондом, и многие другие вопросы?

Еще одним способом решения проблемы выплаты и своевременного получения работниками заработной платы и иных полагающихся платежей в условиях несостоятельности (банкротства) может стать обязательное социальное страхование вероятностного неполучения заработка вследствие признания работодателя банкротом и отсутствия (либо недостаточности) у него денежных средств для полного погашения задолженности. Данное обстоятельство должно быть закреплено в качестве социального риска<sup>1</sup>. При этом страхователями будут выступать работодатели, на которых распространяется действие Закона о банкротстве, а застрахованными будут признаваться лица, состоящие с данным работодателем в трудовых отношениях независимо от вида трудового договора. Обязательства по аккумулированию соответствующих страховых взносов в этом случае могут быть возложены на Фонд социального страхования РФ, который и будет обеспечивать права застрахованных.

Не стоит забывать, что "нет вопроса более трудного, чем вопрос о заработной плате, и нет той области, которая бы больше нуждалась в справедливости"<sup>2</sup>. Добиться положительных сдвигов можно лишь путем гармонизации трудового и гражданского законодательства, внесения соответствующих поправок в действующее законодательство, а также координации усилий государственных органов власти, общественных организаций и объединений для выработки общей стратегии действий и защитных компенсационных механизмов.

<sup>1</sup> Коробченко В.В. Защита трудовых прав и интересов работников при процедурах банкротства работодателя. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Санкт-Петербург, 2003. С. 16.

<sup>2</sup> Файоль А., Эмерсон Г., Тейлор Ф., Форд Г. Управление - это искусство. - М., 1992. С. 154.



## **Вопросы педагогики и иностранного языка в неязыковом вузе**

### **О ЛИНГВОКУЛЬТУРОЛОГИИ И МЕЖКУЛЬТУРНОЙ КОММУНИКАЦИИ**

*Моисеева Л.В. -*

*к.п.н., доцент кафедры иностранных языков*

*В статье речь идет: о лингвокультурологии – отрасли лингвистики, возникшей на стыке лингвистики и культурологии и исследующей проявления культуры народа, которые отразились и закрепились в языке; о структурировании сложного лингвокультурологического поля "французская национальная личность"; о необходимости овладения языком как средством общения при условии соизучения языка и культуры.*

**Ключевые слова:** лингвокультурология, межкультурная коммуникация, язык, культура, диалог культур, русская национальная личность, французская национальная личность.

Современная лингвистика активно разрабатывает направление, в котором язык рассматривается как культурный код нации, а не просто орудие коммуникации и познания. Фундаментальные основы такого подхода были заложены трудами В. Гумбольда, А.А. Потемкина и других ученых. Например, В. Гумбольд утверждал: "Границы языка моей нации означают границы моего мировоззрения".

Язык не только отражает реальность, но и интерпретирует ее, создавая особую реальность, в которой живет человек. Именно поэтому философия рубежа тысячелетий развивается на базе использования языка.

Язык как средство общения людей и сформированная с его помощью культура данного общества находятся в неразрывной связи и непрерывном взаимодействии, что и определяет их развитие.

Язык – зеркало культуры, в нем отражается не только реальный мир, окружающий человека, не только реальные условия его жизни, но и общественное самосознание народа, его менталитет, национальный характер, образ жизни, традиции, обычаи, мораль, система ценностей, мироощущение, видение мира.

Язык – сокровищница, кладовая, копилка культуры. Он хранит культурные ценности в лексике, грамматике, идиоматике, пословицах, поговорках, фольклоре, в художественной и научной литературе, в формах письменной и устной речи. По словам замечательного русского ученого-филолога, этнографа, искусствоведа, археолога (сейчас мы бы сказали – культуролога) Ф.И. Буслаева, основателя русской мифологической школы, все творчество которого было посвящено (вслед за М.В. Ломоносовым и В.К. Третьяковым) проблемам взаимоотношения и взаимодействия языка и культуры, "язык, многие века применяясь к самым разнообразным потребностям, доходит к нам сокровищницею всей прошедшей жизни нашей".

Язык – передатчик, носитель культуры, он передает сокровища национальной культуры, хранящиеся в нем, из поколения в поколение. Овладевая родным языком, дети усваивают вместе с ним и обобщенный культурный опыт предшествующих поколений.<sup>1</sup>

А.А. Потебня, выдающийся русский и украинский филолог, исследуя мышление, культуру и язык на материале славянского народного творчества, писал: "Если бы мы не знали, что божества огня и света занимали место в языческих верованиях славян, то могли бы убедиться в этом по большому количеству слов, имеющих в своей основе представления огня и света". По мнению академика В.В. Виноградова, до Потебни никто из русских лингвистов-филологов не ставил изучение исторической семантики на такую широкую культурно-историческую и философско-лингвистическую основу.

Язык – орудие, инструмент культуры. Он формирует личность человека, носителя языка, через навязанные ему языком и заложенные в языке видение мира, менталитет, отношение к людям и тому подобное, то есть через культуру народа, пользующегося данным языком как средством общения. Все мы созданы языком и заложенной в нем культурой, доставшейся нам от многих поколений предков. Мы не выбираем ни родной язык, ни родную культуру, ни место, ни время рождения. Мы входим в мир людей, и язык немедленно начинает свою работу, навязывая нам представление о мире (картину мира), людях, системе ценностей, о способах выжива-

<sup>1</sup> Тер-Минасова С.Г. Война и мир языков и культур: вопросы теории и практики. - М.: АСТ: Астрель: Хранитель, 2007. С. 17.

ния. У нас по-прежнему нет выбора. Мы – пленники своего языка. Сопротивление бесполезно, язык – умелый и опытный мастер, "инженер человеческих душ" – уже сотворил миллионы своих подданных и непрерывно творит новых.

Язык – свидетель культуры. Культура может меняться под влиянием многих социально-исторических факторов, например, идеологии, пропаганды, политических требований времени. Язык – свидетель всех этих изменений, он, как известно, не только отражает, но и хранит культуру, и передает ее от поколения к поколению.

Как один из видов человеческой деятельности язык оказывается составной частью культуры, определяемый как совокупность результатов человеческой деятельности в разных сферах жизни человека: производственной, общественной, духовной. Однако в качестве формы существования и, главное, как средство общения язык стоит в одном ряду с культурой.

Если же рассматривать язык с точки зрения его структуры, функционирования и способов овладения им, то социокультурный слой, или компонент культуры, оказывается частью языка или фоном его реального бытия.

А то же время компонент культуры – не просто некая культурная информация, сообщаемая языком. Это неотъемлемое свойство языка, присущее всем его уровням и всем отраслям.

Важная роль языка как хранителя и свидетеля культуры в последнее время привлекла повышенное внимание ученых как проявление "памяти языка". Речь идет о "генетической", "культурной", "исторической" памяти. Она может проявляться как относительно открыто и явно, так и в скрытой форме, доступной только в результате глубоких диахронических исследований, проводимых профессиональными лингвистами. По поводу открытой памяти языка, иногда доступной даже просто внимательному и интересующемуся своим языком носителю, уместно вспомнить слова В.И. Абаева: "Каждый язык в своей грамматической и лексической культуре влачит в десемантизированном виде обрывки и ключья мировоззрения прошлого, в сильнейшей степени замаскированные и перепутанные процессами технизации".

Большая часть информации о мире приходит к человеку по лингвистическому каналу, поэтому человек живет в мире концептов, созданных им же для интеллектуальных, духовных, социальных потребностей, чем в мире предметов и вещей: огромная доля информации поступает к нему через

слово, и успех человека в обществе зависит от того, насколько он владеет словом, причем не столько в плане культуры речи, сколько умения проникнуть в тайны языка. Философы говорят, что досконально понимая слово, которое называет какой-либо предмет, явление, можно овладеть вещным миром. Тайна языка – главнейшая из тайн человечества: если ее раскрыть, то раскроются многие сокрытые в веках или утраченные знания.

Таким образом, язык теснейшим образом связан с культурой: он прорастает в нее, развивается в ней и выражает ее.

Лингвокультурология – это отрасль лингвистики, возникшая на стыке лингвистики и культурологии и исследующая проявления культуры народа, которые отразились и закрепились в языке<sup>1</sup>.

Лингвокультурология как научная дисциплина синтезирующего типа характеризуется, прежде всего, целостным, паритетным и системным рассмотрением культуры и языка как совокупности единиц (лингвокультурем), образующих полевые структуры. Доминирующим здесь является не простое изучение взаимодействия языковых, этнокультурных и этнопсихологических факторов или опора на предметно-понятийную сферу культуры в учебном описании и преподавании языка, а целостное теоретико-описательное исследование объектов как функционирующей системы культурных ценностей, отражаемых в языке. Контрастивный анализ лингвокультурологических сфер разных языков (народов) на основе теории лингвистической относительности (гипотеза Э. Сепира – Б. Уорфа), концепции, согласно которой структура языка и системная семантика его единиц коррелирует со структурой мышления и способом познания внешнего мира у того или иного народа.

Лингвокультурология должна осмысливаться как новая парадигма, позволяющая глубже и многосторонне обзирать возможности и резервы исследовательской мысли. Лингвокультурология определяется как комплексная научная дисциплина синтезирующего типа, изучающая взаимосвязь и взаимодействие культуры и языка в его функционировании и отражающая этот процесс как целостную структуру единиц в единстве их языкового и внеязыкового (культурного) содержания при помощи системных методов и с ориентацией на

<sup>1</sup> Маслова В.А. Лингвокультурология. - М.: Издательский центр "Академия", 2007. С. 9.

современные приоритеты и культурные установления (системы норм и общечеловеческих ценностей)<sup>1</sup>.

В последнее время особое внимание ученых и общественности привлекла проблема диалога культур. Количество трудов на эту тему, и особенно конференций, симпозиумов, форумов всех видов, не поддается учету. Причины этого те же, что и общий взрыв интереса к вопросам культуры: геополитические катаклизмы, сотрясающие человечество, историко-социальные процессы, вызвавшие гигантские перемещения народов и, следовательно, культурных общностей, невиданные и неслыханные ранее возможности международного и межкультурного общения. Диалог культур – это эвфемизм, или, вернее и современнее, политкорректный вариант конфликта культур – именно эта проблема и волнует человечество. Эта проблема особенно остро стоит для многонациональных государств, а их – большинство.

Что же такое диалог культур? Название как бы говорит само за себя. Диалог культур предполагает взаимопонимание и взаимодействие представителей разных культур. Многие ученые предостерегают о возможности упрощенной и даже примитивной трактовки и термина, и понятия диалога культур. Е.И. Пассов вполне разумно напоминает о том, что понимание и восприятие "чужого" – увы! – не свойственно человеческой натуре. Его же мысль о биологической заложенности ксенофобии представляется сомнительной<sup>2</sup>.

Нельзя не согласиться с четким и ясным определением диалога культур, данным известным философом, деканом философского факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, профессором В.В. Мироновым в его книге "Философия и метаморфозы культуры": "Диалог культур – это познание иной культуры через свою, а своей через другую путем культурной интерпретации и адаптации этих культур друг к другу в условиях смыслового несовпадения большей части обеих. Главным средством этого выступает язык, знание которого является важнейшей предпосылкой понимания другой культуры. Зная иной язык, я необходимо адаптирую смыслы другой культуры. Сопоставляя же иную и свою культуру, я необходимым образом понимаю ценность и своеобразие собственной культуры"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Воробьев В.В. Лингвокультурология: Монография. - М.: РУДН, 2008. С. 47.

<sup>2</sup> Тер-Минасова С.Г. Война и мир языков и культур: вопросы теории и практики. - М.: Астрель: Хранитель, 2007. С. 14.

<sup>3</sup> Миронов В.В. Философия и метаморфозы культуры. - М., 2005. С. 150.

Диалог культур как обмен порциями информации все время меняет положение культур по отношению друг к другу. Культура переходит от системы, прежде всего, воспринимающей информацию, к системе, ее передающей. В свою очередь, воспринимающая культура проходит ряд этапов. Сначала принятые тексты "сохраняют облик "чужих", занимают "высшее ценностное место". Чужой язык делается знаком принадлежности к культурной элите, элите, высшему достоинству. Так в России было с французским языком, а в средневековой Европе – с латынью. Затем происходит непосредственный процесс взаимной адаптации, в нашей терминологии – собственно адаптивно-адаптирующий процесс. Умножаются переводы, переделки и адаптации. Одновременно коды, импортированные вместе с текстами, встраиваются в межкультурную сферу<sup>1</sup>.

Поскольку главным средством общения и культур, и людей, их представляющих, является язык, одним из свидетельств диалога как взаимодействия культур оказываются заимствования из других языков. Количество и качество заимствованных слов и выражений позволяют судить о масштабах диалога культур. В настоящее время лавина англицизмов во многих языках приняла такие размеры, что в оборот вошел термин "агнони́мы" – слова, непонятные или плохо понятные своему народу. В данном случае, речь, по-видимому, не может идти о диалоге, поскольку он предполагает более или менее равное участие во взаимных действиях. Диалог культур – это равноправное взаимодействие культур, основанное на взаимопонимании их представителей. Взаимопонимание во всех его аспектах – языковом, социокультурном, аксиологическом (осознание и понимание ценностей другой культуры, партнера по диалогу) и многих других – это основа и цель диалога культур.

Понятие "личность" является одним из самых существенных и иерархически главных в раскрытии важнейших проблем взаимосвязи культуры и языка, диалектики их развития. Никакое ценностное отношение не может быть исследовано вне отношения к личности, которая сама нуждается в аксиологическом подходе. Необходимо выяснить ценностный аспект взаимоотношения культуры и личности, состоящий в том, что культура представляет собой поприще проявления существенных сил личности и ценности, значимость личности часто

<sup>1</sup> Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. - М., 1996. С. 199.

измеряют вкладом, вносимым ею в создание материальной и духовной культур. Культура и личность являются целями друг друга, процесс их взаимодействия носит двоякий характер: культура создается личностью, но в то же время личность формируется культурой. Личность может оказывать глубокое влияние на деятельность общества в целом. И формы социального взаимодействия сами по себе предопределяют тип личности. Изучение и анализ внутреннего мира личности имеет принципиальное значение для лингвокультурологии.

В качестве важнейших доминант, определяющих основные свойства русской национальной личности В.В. Воробьев выдвигает следующие: религиозность (православие), соборность, всемирная отзывчивость, стремление к высшим формам опыта, поляризованность души.

Н.О. Лосский считал, что религиозность, православие и связанное с ними искание абсолютного добра есть наиболее глубокая черта русского народа.

Соборность самым тесным образом связана с центральным смысловым понятием "религиозность". Дух соборности понимается как черта русской национальной личности, расширительно как "чувство локтя", "артельности", коллективной близости, соединения личного и общего в преодолении трудностей, взаимной помощи.

К рассмотренным выше лингвокультуремам примыкает класс единиц с общим смыслом "всемирная отзывчивость". Это понятие как отличительная черта русского человека было глубоко раскрыто Ф.М. Достоевским.

Русскому народу в большей степени, чем другим, свойственно стремление к высшим формам опыта, противостоящее чистому эмпиризму, потребностям дня.

Среди прочих особенностей русской национальной личности следует отметить еще одну – поляризацию души, в которой странным образом совмещаются совершенно противоположные черты. Ее отметил Н.А. Бердяев: "Русский народ есть в высшей степени поляризованный народ, он есть совмещение противоположностей".

Определение духа, национального характера, его составляющих – дело чрезвычайно трудное, так как многие черты и свойства русской национальной личности находят проявление у других народов. Однако, тем не менее, выделенные признаки в высшей степени характеризуют понятие "русскости".

С понятием "русской национальной личности" связано представление о специфической для русской культуры системе ценностных ориентаций, выступающей в виде программы поведения личности как социального целого. Система ценностных ориентаций, по В.А. Ядову, – есть социально детерминированный тип программирования поведения, потому что система ориентации всегда находится в становлении, в состоянии непрерывного изменения, связанного с изменением социальных условий бытия людей. Из этого следует, что в лингвокультурологии личность целесообразно описывать через систему ценностных ориентаций.

Понятие "ценность" охватывает широкий круг материальных и духовных явлений, представляющих собой "знаменатель личности" и служащих условием ее формирования. Ценности делятся на "терминальные" и "инструментальные". Воссоздав круг инструментальных ценностей, которые пересекаются и накладываются друг на друга, представляя иерархическую совокупность, возможно определить тот центр, к которому они тяготеют, то есть ценности терминальные, которые становятся самоценными, функционально независимыми, представляют собой объекты, которые важны сами по себе, а не потому, что удовлетворяют какую-то потребность.

Система ценностной ориентации личности состоит из следующих компонентов: когнитивного (взгляды, мнения личности, интересы, убеждения, то есть познавательный итог социального опыта личности), эмоционального (степень значимости данной ценности для личности) и поведенческого (готовности личности к тому или иному виду деятельности). Преимущественным объектом внимания являются не отдельные ценности, а именно ценностные концептуальные системы, интегрирующие культуру в целом в разные исторические периоды ее существования. Таковыми являются, например, ценностные концепции труда, общества и личности, которые в достаточной мере исчерпывают все духовное содержание культуры.

Однако структура личности не совпадает с системой ценностных ориентаций, которая изменяется в зависимости от исторического периода развития общества.

Для личности как социально-культурной целостности важно приобщение к культурному наследию, "инкультурация". По мнению Э. Шпрангера, формирование личности происходит в пределах культуры через интериоризацию обществен-



ных ценностей: теоретических, эстетических, политических, экономических, социальных, религиозных. Главное значение имеет, во-первых, то, какие виды ценностей оказываются доминирующими, системообразующими, и, во-вторых, что определяет выбор той или иной доминанты – личностная система ценностей или параметры социальной среды? Э. Фромм в работе "Человек для самого себя", посвященной феноменологии личности, считает, что социоэкономическая структура общества формирует социальный характер своих членов таким образом, что им хочется сделать то, что они должны делать. Истоки характера в том, как личность вступает в контакт с окружающим миром вещей и людей; человек в результате полностью усваивает стандартизированный тип личности. Обращаясь к различным культурно-историческим эпохам, Фромм обнаруживает, что психологический склад личности подвергается лепке, оформляется господствующими культурными стандартами. Личность, ее менталитет как социальное явление формируется в результате адаптации к намеченной системе ценностей, образуется личностная система ценностей.

В основе русской национальной личности лежат ценности, усвоенные русским народом в процессе его исторического бытия. Каковы эти ценности, какова руководящая идея для их отбора? Такой идеей является утверждение о том, что важнейшей сущностной ценностью личности признается ее социальная значимость, понимаемая как способность оказывать влияние на ход дел в сообществе и проявляющаяся в акте социального признания.

Социальная значимость личности связана с ее достоинством, ее восприятием окружающей действительности, следовательно, – это фундаментальная общечеловеческая ценность, которая не подлежит сомнению. Для доказательства важности ее общественного признания сошлемся на слова У. Джеймса: "Признание в нас личности со стороны других представителей человеческого рода делает из нас общественную личность".

Именно культурологическое (объективное и вместе с тем критическое) отношение к ценностям русской национальной личности на всех этапах развития России может привести к обогащению русской культуры, имеющей свою специфику, не противопоставленной, а органически вписанной в общее разнообразие культур, составляющих современную цивилизацию. Ценностные ориентации русской национальной лично-

сти, являясь общемировыми, позволяют надеяться, что нравственный долг России состоит в явлении миру общечеловеческого общества, в котором главными будут духовные и нравственные ценности человека<sup>1</sup>.

Интенсивное изучение иностранных языков и естественное стремление улучшить их преподавание влечет за собой и более интенсивное их контактирование и углубляющийся диалог культур, что, в свою очередь, стимулирует развитие прикладных аспектов лингвистики и культурологии, а также и лингвокультурологии, теоретической базой которых являются сопоставительно-контрастивные исследования. Так, наиболее значительными в теоретическом плане и по практическому анализу конкретного языкового материала представляются работы В.Г. Гака, посвященные сопоставительному описанию лексических систем русского и французского языков и отвечающие задачам контрастивного анализа культурологических сфер этих языков. Они предопределили разработку, выявление и исследование национального своеобразия этих народов.

В.В. Воробьев в своей монографии дает описание русской национальной личности в сопоставлении с французской. Данное описание имеет положительные стороны для прикладного аспекта лингвокультурологии. Например, целесообразным представляется выделение при переводе в русском слове "соборность" стольких значений, сколько несинонимических вариантов оно имеет во французском языке. Однако возможны случаи, когда некоторые элементы французского языка могут отсутствовать в русском языке (артикле, грамматическая категория "Subjonctif") или одному русскому слову "река" соответствуют два французских: "fleuve" и "riviere", и тогда специфические французские реалии могут остаться вне нашего поля зрения. Например, для описания семантики французских глаголов со значением "чувствовать" нельзя в качестве эталона брать русский глагол со значением "чувствовать", так как семантический диапазон французского языка намного шире, чем русского. Или нельзя объяснить, почему названия одних и тех же событий во французском языке имеют форму множественного числа, в русском форму – единственного числа: "les fiancailles" – "помолвка", "обручение" или наоборот: "le baptême" – "крестины". При сопоставлении фран-

<sup>1</sup> Воробьев В.В. Лингвокультурология: Монография. - М.: РУДН, 2008. С. 171.

цузского с русским отмечается, что в большинстве случаев французские слова оказываются шире русских по своему значению. Закономерности сочетаемости слов оказываются нередко национально специфичными. Сопоставляемые языки различаются не только тем, что они имеют, но еще в большей степени тем, как они используют то, что имеют. Русское слово понимается легче, чем французское: его не надо соотносить с контекстом, но зато употребляется оно труднее, так как используется в более узком круге контекстов. Французское же слово труднее понимается, чем русское, но зато легче употребляется.

Для объективного сопоставления двух лингвокультурологических полей представляется целесообразным выбрать третью систему, интернациональную по своей природе, – когнитивную.

Лингвокультурологическое поле предстает как знания исследователя, а в качестве метаязыка используются лингвокультураны, имеющие общий классификационный характер (назовем их архикультуранами) и потенциальные возможности в обоих сопоставляемых языках.

Неадекватность когнитивных значимостей лингвокультурем русского и французского языков и их деактуализация при переводе с одного языка на другой проявляются в следующих случаях.

1. Когда единицы безэквивалентной лексики, то есть значения, в которых отражены специфические предметы, явления действительности в русском языке, не имеют вообще соответствующих понятий во французском. К ним относятся наименования предметов и явлений: материальной культуры; духовной культуры; реалий, связанных с историческим прошлым; наименования религиозных праздников.

2. При описании конкретных явлений действительности, характерных для русского народа и менее характерных для французского языка, так как каждое слово пахнет контекстом и контекстами, в которых оно жило всей социально напряженной жизнью (М.М. Бахтин).

Система французских *idees-forces* позволяет выдвинуть следующие доминанты концепта "французская национальная личность": разнообразие, прозелитизм, картезианство, эгоцентризм, чувственность, легкость<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Воробьев В.В. Лингвокультурология. - М.: РУДН, 2008. С. 213.

Структурирование сложного лингвокультурологического поля "французская национальная личность" является делом трудным в силу противоречивости и диффузности самого объекта, о чем свидетельствуют встречающиеся в литературе оценки национального характера.

Мысль о многообразии национального самосознания хорошо выражена французской поговоркой: "Нужно всего понемногу, чтобы создать целый мир" и подтверждена многочисленными высказываниями: "Нигде в мире, я думаю, нельзя найти столько противоречий, как во Франции" (Вольтер); "Франция – это результат столкновения противоположных сил, вековой борьбы, великих бедствий и великих мечтаний. В ней на ограниченной территории можно увидеть больше разнообразия и контрастов, чем в любой другой стране" (Л. Арагон).

Постоянная потребность национальной личности чувствовать себя в согласии с другими составляет центробежное направление французской чувствительности, а также наивно думать, что то, что нас делает счастливыми, сделает счастливыми и мир, что все человечество должно мыслить и чувствовать как Франция (Фулье) и, как следствие, стремление распространить свою цивилизацию, обратить других в свою веру – это французский прозелитизм. К лингвокультуремам подобного класса следует отнести и те, которые составляют оборотную сторону этой доминанты: самовластие, тирания, повелительность, желание завоевать мир.

Француз – истинный картезианец. Познание для француза важнее действия, поэтому он стремится познать предмет до конца. Познающий ум исходит не из практики, а из четкого определения предмета. Французский ум устремлен на поиски общего закона, правильных пропорций. Логический, картезианский склад ума французов выражается и во французском языке, который выражает при помощи стольких отдельных слов не только главные идеи, но и побочные идеи, иногда даже простые понятия об отношении (Фулье).

Эгоцентризм и индивидуализм, наблюдаемый у французов, проявляются в их склонности придавать своим национальным проблемам международное измерение, чувство превосходства над другими, уверенность, что весь мир не спускает с них глаз, наконец, видеть весь внешний мир продолжением самой Франции и представлять себя "образцом для всех наций". Отсюда их тщеславие и надменность, фрондерство,

неуправляемость и одновременно вера во всемогущество государства.

Центробежное или экспансивное построение чувствительности французов проявляется в повышенной экспрессивности, нетерпимости и непостоянстве, в галльской непочтительности к авторитетам, дерзкой бравате и во внезапной экзальтации, склонности к удовольствию, радости во всех формах, в энтузиазме, способном все опровергнуть, перейти все крайности. Нервная возбудимость нации сделалась во Франции почти поговоркой (Фулье). К доминантам также следует отнести природную французскую веселость: смешливость, насмешливость, веселое безрассудство, кичливость, национальное хвастовство, умение радоваться острому слову.

Считается, что легкость является первым интеллектуальным даром французов. С. Эвремон сказал по этому поводу: "Нет ничего, что не мог бы сделать французский ум, лишь бы только он серьезно пожелал себе труд подумать. Лингвокультура: интеллектуализм, рассудочность, рационализм, но и непоследовательность, субъективизм, легкомысленность, беспечность, умение "жонглировать" идеями, вести изысканную беседу.

Наконец, в качестве идеала можно привести Вольтера, в высшей степени национального характера, у которого, по мнению Гете, французы ищут такие качества, как глубокомыслие, гениальность, воображение, возвышенность, естественность, талант, благородство, ум, остроумие, здравый смысл, хороший вкус, тонкость, блеск, гармонию. Понятие "вольтерьянства" как раз и покрывает эти качества: ум, остроумие, одухотворенность, а также вольтерьянство – синоним свободомыслия, острого критического ума и беспощадной язвительной насмешки и лучше, чем все остальное, передает душу всего народа, наиболее сокровенную его мысль, наиболее существенную его волю (Фулье).

Культурологическое выявление ценностных ориентаций во французском обществе свидетельствует о все более заметном усилении индивидуалистических и консервативных тенденций и об ослаблении антагонистических противоречий между классами. Можно выделить следующие лингвокультуремы-ценности:

1. В эпоху крестовых походов главными достоинствами были знатное происхождение, честь, храбрость, верность и набожность.

2. В период Возрождения: кроме знатности, верности, храбрости и умения владеть оружием, надо было хорошо знать латынь, греческий язык, уметь сочинять стихи, рисовать, играть на музыкальных инструментах, поддерживать светскую беседу.

3. Возвышение буржуазии сопровождалось распространением новых ценностей, таких как богатство, прибыль, "дело", карьера.

4. К ценностям француза-индивидуума относятся: приверженность к индивидуальной собственности, страсть к независимости.

5. Консервативные ценности: католицизм, клерикализм, светская республика, семья.

6. Французские добродетели: тонкий, изысканный вкус, чувство меры, толк в жизни.

7. Общие ценности: вежливость, галантность, красноречие, хорошая кухня, интеллектуальная выучка, четкость мышления, выработка навыков точной и изящной речи, изучение древних языков.

8. Высшие ценности: нация и национальные интересы.

Как известно, любовь к иностранным языкам – это настолько характерная черта русских людей, что ее можно, по-видимому, рассматривать как компонент национального характера. Именно Россия дала удивительный пример такой глубокой и сильной любви к иностранному – французскому – языку, что в образованных кругах русского общества XIX века родной язык был отнесен на второй план. Уровень культуры и образованности человека в России того времени измерялся уровнем знания французского языка. В XVIII веке языком науки и образования был немецкий язык. В Московском университете, основанном М.В. Ломоносовым, "профессорско-преподавательский состав" состоял из немцев, и Михайло Васильевич был единственно русским, впрочем, получившим образование в Германии, женатым на немке и общавшимся, соответственно, на немецком языке.

В Советском Союзе ни "железный занавес", ни обвинения в космополитизме, ни угроза лишения свободы, ни риск репутацией, карьерой, иногда – жизнью не смогли истребить интерес к изучению иностранных языков, языков "потенциальных врагов", жителей так называемых "капстран". В условиях полной изоляции, отсутствия всех форм общения и информации, кроме строго дозированной печатной продукции,

никаких "культурных" барьеров не было, до них просто дело не доходило: их перекрывали барьеры политические и экономические. Соответственно, ни невербальные средства общения (55%), ни фонетические приемы оформления речи (38%) практически не существовали, потому что в письменной речи нет ни мимики, ни интонации, а непосредственное, устное общение для абсолютного большинства было невозможно.

Несмотря на это, иностранные языки были обязательной дисциплиной в учебных планах и школ, и вузов, в отличие от так называемого "свободного мира" – очередной российский парадокс, загадка русского менталитета. В результате, в связи с Перестройкой, в 90-годы XX века общение с людьми из "капстран" стало реальностью, выяснились, по крайней мере, два важных обстоятельства: что мы лучше всех знаем эти самые "вербальные" 7%: слова и особенно грамматику, поскольку почти все 100% наших усилий и времени были на них потрачены; что мы не умеем общаться и что грамматически правильно употребленные времена и предлоги не спасают от провалов на всех уровнях.

Для того, чтобы научиться общаться с людьми других культур и языков, нужно понять, осознать и уже не забывать, не упускать из виду очевидную вещь: язык и культура неразделимы, язык – важнейший компонент культуры, культура – обязательный компонент языка. Изучая язык, нужно видеть его культурный потенциал, заложенные в нем элементы культуры, отражающие внешний и внутренний мир человека и формирующие носителя языка как личность<sup>1</sup>. Изучение языка как системы возможно и необходимо для специалистов по языкознанию. Овладение языком как средством общения людей возможно и необходимо при условии соизучения языка и культуры.

Культура народа – это непрерывный источник жизни языка. Вот почему искусственные языки, даже самый совершенный, самый известный и распространенный из них, такой как эсперанто, не имеют шанса на существование; за ними не стоит, их не подпитывает реальная жизнь реального народа.

Советский Союз в период железного занавеса и холодной войны дал пример удивительного исторического эксперимента: важнейшие языки человечества (английский, француз-

---

<sup>1</sup> Тер-Минасова С.Г. Война и мир языков и культур: вопросы теории и практики. - М.: АСТ: Астрель: Хранитель, 2007. С. 97.

ский, испанский) оказались отрезанными вместе с их носителями, и они как бы "умерли" для нас. В течение десятилетий мы преподавали эти языки как мертвые, как латынь и греческий, на основании только письменных, как правило, устаревших текстов.

В наши дни, когда открылись окна и двери, поднялись занавесы, сломались политические барьеры, и открытое общение со всем миром стало реальным и массовым, изучение культуры – это та волшебная палочка, та живая вода, которая возвращает к жизни "мертвые" (скорее – убитые) языки.

Итак, для того, чтобы общаться и взаимодействовать, люди должны уметь найти общий язык. Добавим – и уважать культуру друг друга.

## ПЕРЕВОД В СФЕРЕ ДОГОВОРНОГО ПРАВА

*Попов Е.Б. -*

*д.п.н., доцент, заведующий кафедрой иностранных языков*

*В статье представлена типология общезыковых и переводческих проблем в зависимости от характера перевода договора с русского на английский или же с английского на русский язык. Наиболее типичные проблемы, возникающие при переводе в сфере договорного права, проиллюстрированы многочисленными примерами. При этом автор предлагает оптимальные способы решения обозначенных проблем.*

**Ключевые слова:** *гlossарий юридических терминов, контекст деловых отношений, ложные друзья переводчика, многозначность правовых терминов, правила сочетаемости лексических единиц, профессиональные обыкновения, реалии англо-американской системы права, речевой штамп, терминированная лексика, тип текста договора.*

Перевод договоров – одного из видов юридической документации – является сложной и комплексной задачей, решение которой сопряжено со многими трудностями как языкового, так и экстралингвистического характера и требует от переводчика-юриста солидной языковой подготовки, соответствующих переводческих умений и обширных знаний в области как отечественного, так и зарубежного договорного права. По этой причине при обучении студентов переводу в сфере



договорного права важно не только объяснять значения отдельных терминов, но и обращать внимание будущих юристов на общие закономерности составления текстов договоров, выявлять наиболее типичные проблемы, связанные с пониманием и переводом юридических терминов, используемых в подобных текстах, а также предлагать оптимальные способы решения этих проблем. Поставленная задача ориентирует, с одной стороны, на обоснование некоей типологии общеязыковых и переводческих проблем при переводе договоров, а с другой стороны, на выявление специфики этих проблем в зависимости от характера перевода: с русского на английский язык или же с английского на русский.

Прежде чем переходить к анализу возможных путей решения заявленной проблемы, следует дать общую характеристику договора как юридического текста. С лингвистической точки зрения текст договора является завершенным по смыслу документом, содержащим однозначную информацию, зафиксированную в письменном виде сторонами соглашения. С правовой точки зрения договор есть соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (заем, купля-продажа, аренда, предоставление услуг, подряд и другое), при этом данное соглашение имеет исковую силу, то есть может быть принудительно осуществлено в судебном порядке. Вне зависимости от вида договора, письменный текст соглашения должен соответствовать целому ряду общих требований, среди которых: акцентирование внимания на основной идее соглашения за счет повтора ключевых положений и слов; четкая композиционная структура текста (зачастую с цифровым обозначением его частей, параграфов, подпунктов); стилистическая однородность лексики с активным использованием терминов; логичность, однозначность и непротиворечивость заявленных положений; смысловая законченность текста; отсутствие коннотативной информации и эмоционально окрашенной лексики.

Описание типичных трудностей, с которыми приходится сталкиваться юристу-переводчику в сфере договорного права, начнем с перевода текстов соглашений, составленных на английском языке; к таковым относятся: использование клише, сокращений и аббревиатур; многозначность слов английского языка; контекстуальная обусловленность используемых языковых единиц; использование терминов, отражающих реалии правовой системы другой страны.

*Проблема 1. Использование речевых штампов*

Формулировки, используемые в английских текстах договоров, традиционно относятся к наиболее консервативному способу создания юридических документов. Наиболее ярким подтверждением тому является использование устаревших фраз и клишированных выражений, которые встречаются лишь в договорах. Например:

IN WITNESS WHEREOF		в подтверждение чего, в удостоверение чего
KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS		данным (соглашением) объявляется
TO HAVE AND TO HOLD		передается в собственность и владение (в документах о передаче имущества)
WHEREAS		принимая во внимание, поскольку (в преамбулах официальных документов)
WITNESSETH		свидетельствуют, доводят до сведения
когда речь идет о данном тексте соглашения	hereby	сим, настоящим, таким образом
	hereinafter referred (to) as	в дальнейшем именуемый
	hereof	сего; этого; об этом; отсюда, из этого (в документах)
	hereon	на этом (документе), на этой основе
	hereto	к этому документу; к этому
	heretofore	ранее, до сего времени
	hereunder	ниже (по тексту); в силу настоящего закона, договора; в соответствии с настоящим законом, договором
	hereupon	немедленно вслед (за этим), тут же после (этого); что касается; вследствие чего
herewith	посредством этого, с этим; при сем (прилагается)	
речь идет о некоем ином (отличном от данного) документе или дате	thereafter	с того времени, после того, затем, в дальнейшем
	thereby	в связи с тем (документом), следовательно, в силу того (документа, закона)
	therein	там, в нем, в том (законе, документе, положении), в том месте
	theretofore	до того времени
	thereunder	в силу того закона, договора; в соответствии с ним
	therewith	вместе с тем (положением, соглашением), вследствие того (закона), с его помощью

Вот некоторые примеры перевода английских речевых штампов в тексте договора:

IN WITNESS WHEREOF the parties have signed and sealed this Agreement.	В подтверждение чего стороны скрепили данное Соглашение своими подписями и печатью.
NOW, THEREFORE, in consideration of the mutual agreements and mutual covenants contained <u>herein</u> , and intending to be legally bound, the parties hereto <u>hereby agree</u> as follows: ...	ТАКИМ ОБРАЗОМ, на основе обоюдной договоренности и взаимного согласия по поводу данного соглашения, которое является юридически обязательным, стороны договорились о нижеследующем: ...
Subject to General Conditions on Sale endorsed <u>hereon</u> ...	С учетом Общих Положений Торговой Сделки, подтверждаемых данным документом...
The goods to be shipped as soon <u>thereafter</u> as suitable tonnage obtainable.	После этой даты товары должны быть погружены на первое прибывшее судно подходящей грузоподъемности.
TO HAVE AND TO HOLD the premises from the 1 day of April, 2007, for the term of 4 (four) weeks <u>thereafter</u> ...	Помещение передается в собственность и владение начиная с 1 апреля 2007 года и на <u>последующие</u> 4 (четыре) недели...
<u>WITNESSETH</u> : That the said Lessor hereby leases and demises unto the said Lessee the following described premises: ...	<u>СВИДЕТЕЛЬСТВУЕМ</u> : сим вышеупомянутый Арендодатель сдает внаем вышеуказанному Нанимателю следующие помещения: ...

К данному виду проблем перевода следует отнести и своеобразие английского текста договора, связанное с особенностями терминологии англо-американской системы права, оттенки значения которой утрачивают свой первоначальный смысл в терминах континентальной правовой системы. Так многочисленные словосочетания, типа *final and conclusive; full and complete; full force and effect; power and authority; costs, charges and expenses; obey, observe and comply with; documents, instruments and writings; changes, variations and modifications* переводятся на русский язык зачастую лишь одним словом, например: *constitute, designate and appoint* – назначить; *over and above* – кроме того, в дополнение; *null and void* – ничтожный (не имеющий юридической силы, утративший юридическую силу); *save and except* – за исключением, исключая.

При переводе текста договора это выглядит следующим образом:

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS, we do hereby <u>constitute, designate and appoint</u> Mr. Lawless as our lawful attorney and attorney-in-fact, to do the following acts and things: ...	К СВЕДЕНИЮ ВСЕХ ПРИСУТСТВУЮЩИХ ЗДЕСЬ ЛИЦ, настоящим соглашением мы <u>назначаем</u> мистера Лоулесс нашим законным представителем и поверенным, наделяя его полномочиями для осуществления следующих юридических действий: ...
---	--

### Проблема 2. Использование сокращений и аббревиатур

Одним из требований, предъявляемых к текстам договоров, является однозначность используемых слов и выражений, что, в свою очередь, предполагает нежелательность использования каких-либо сокращений или аббревиатур. Однако подобное требование не распространяется на целый ряд общепринятых сокращений, зафиксированных в словарях.

Например:

C/O	<i>certificate of origin</i> – свидетельство о происхождении товара
CIF	<i>cost, insurance and freight</i> – стоимость, страхование и фрахт
DDU	<i>delivered duty unpaid</i> – поставлено без уплаты таможенной пошлины
e. & o.e.	<i>errors and omissions excepted</i> – исключая возможные ошибки (и пропуски)
encl.	<i>enclosure</i> – приложение к документу; <i>enclosed</i> – прилагаемый
EXW	<i>ex-works</i> – франко-завод, с предприятия
FCA	<i>free carrier</i> – франко-перевозчик
Inc	<i>incorporated</i> – зарегистрированный как корпорация; имеющий права юридического лица
L/C	<i>Letter of Credit</i> – аккредитив
LLC	<i>limited liability company</i> – ООО, общество с ограниченной ответственностью
LLP	<i>Limited Liability Partnership</i> – товарищество на вере, командитное товарищество с ограниченной ответственностью, компания с ограниченной имущественной ответственностью
Ltd	<i>limited</i> – с ограниченной ответственностью
n/n	<i>non-negotiable</i> – без права передачи (о документе)
p.p.	<i>per procurationem</i> – по доверенности
plc	<i>public limited company</i> – открытое акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью
s. and h.e.	<i>Sundays and Holidays excepted</i> – исключая воскресенья и праздничные дни
SS	<i>steam ship</i> – пароход
u.t.	<i>usual terms</i> – обычные условия

Примеры перевода общепринятых сокращений, используемых в тексте договора:

DELIVERY TERMS: <u>CIF</u> Philadelphia.	УСЛОВИЯ ПОСТАВКИ: стоимость, страхование и фрахт до <u>Филадельфии</u> .
The GOODS are to be sold on terms <u>FCA</u> German-French border (according to INCOTERMS 2000).	ТОВАРЫ продаются на международных коммерческих условиях INCOTERMS 2000 " <u>франко-перевозчик</u> " до немецко-французской границы.
The goods hereunder shall be delivered <u>DDU</u> Saint-Petersburg.	В силу настоящего соглашения товар должен быть доставлен в г. Санкт-Петербург на условиях " <u>поставлено без уплаты таможенной пошлины</u> ".
The <u>SS</u> Neptune is to arrive on July, the 5th.	Дата прибытия <u>парохода</u> "Нептун" – 5 июля.

*Проблема 3. Многозначность термина в рамках правовой тематики*

Как известно, для термина, относящегося к группе однозначных лексических соответствий, характерна однозначность и независимость от контекста. Однако на деле переводчик постоянно сталкивается с многозначностью терминов, значение которых выявляется только на основе контекста. Например:

**defence**

1. оправдание; 2. обстоятельство, освобождающее от ответственности; 3. возражение ответчика; 4. аргументация защиты; 5. оговорка; 6. обвиняемый

**due diligence**

1. должная заботливость, осмотрительность (например, в страховом полисе); 2. аудит; юридическая и финансовая экспертиза (комплекс мер, принимаемых для проверки и адекватной оценки законности и финансового состояния компании)

**encumbrance**

1. обязательства по невыполненным контрактам; 2. обременение; 3. закладная на имущество; 4. право залога; 5. находящееся на иждивении лицо

**equity**

1. субъективное право, основанное на нормах права справедливости; 2. справедливое требование; 3. чистая стоимость капитала за вычетом обязательств; 4. часть заложенного имущества; 5. доля акционера в капитале предприятия

**execution of the contract**

1. исполнение контракта (исполнение условий контракта); 2. составление контракта (оформление/подписание контракта)

**principal**

1. глава, начальник, руководитель; 2. главный преступник (обвиняемый); 3. основная сумма, капитальная сумма; 4. главный должник, основной должник; 5. комитент; 6. участник договора; 7. принципал, доверитель

**provided**

1. предусмотренный, обусловленный; установленный;  
2. при условии, если только; в том случае, если

**relief**

1. средство судебной защиты по праву справедливости;  
2. освобождение от уплаты, ответственности; 3. скидка с цены, налога

**security agreement**

1. договор о безопасности (дипломатический термин);  
2. договор об обеспечении долга (например, в договоре займа)

**terms**

1. способ выражения; 2. условия оплаты; 3. терминология; 4. условия и положения договора; 5. срок исполнения договора

Примеры перевода многозначного термина:

(d). Any remedy available at law or in <u>equity</u> .	(d). Любое средство защиты, предусмотренное законодательством или правом <u>справедливости</u> .
JXM has good and valid title to its assets, free and clear of all <u>Encumbrances</u> .	По отношению к своим активам JXM обладает неоспоримым правовым титулом, необремененным какими-либо <u>долгами или обязательствами</u> .

*Проблема 4. Многозначность общелитературной лексики, используемой в качестве термина или в его составе*

Для юридического языка характерно использование слов и словосочетаний, встречающихся в обыденной речи и, казалось бы, прозрачных по значению. На самом деле в юридических текстах они приобретают иные значения, логическую связь которых с обычными значениями установить непросто. Слова литературного языка также могут входить в состав тер-

минов и, будучи многозначными, осложняют их понимание. Таким образом, данная трудность касается выбора правильного значения слова, которое либо находится на периферии значений данного слова, либо является омонимом. Например:

**average**

1. нечто среднее, среднее число, средняя величина;
2. авария (ущерб и убытки, причиненные транспортному средству и грузу в процессе перевозки);
3. распределение ущерба, понесенного от аварии между владельцами (груза, судна)

**customs**

1. обычаи, привычки;
2. нрав;
3. таможенная служба;
4. таможенный досмотр;
5. пошлины

**goodwill**

1. доброжелательность; благосклонность, расположение;
2. добрая воля (по отношению к кому-либо);
3. "гудвилл", нематериальные активы (разница между рыночной оценкой фирмы и суммой ее чистых активов);
4. "неосязаемый капитал" (фирмы) (репутация, престиж, клиенты, связи и прочее)

**instrument**

1. прибор;
2. музыкальный инструмент;
3. документ, представляющий собой правовой акт;
4. юридически оформленный документ;
5. кредитно-финансовый инструмент;
6. ценная бумага

**maturity**

1. зрелость;
2. совершеннолетие;
3. срок платежа по векселю;
4. срок погашения кредита

**outstanding**

1. знаменитый;
2. из ряда вон выходящий;
3. неиспользованный;
4. неуплаченный, просроченный;
5. остающийся спорным

**performance**

1. деятельность;
2. показатели работы;
3. режим работы;
4. линия поведения;
5. исполнение, совершение (договора)

**person**

1. личность;
2. внешность;
3. действующее лицо, персонаж;
4. военнослужащий;
5. юридическое лицо

**remedy**

1. лекарство;
2. средство (против чего-либо);
3. возмещение;
4. средство судебной защиты

**title**

1. заглавие, название, наименование;
2. звание;
3. право собственности;
4. право на имущество;
5. право на иск;
6. основание права на имущество

Примеры перевода многозначной общелитературной лексики, используемой по контексту в качестве юридического термина:

General Average is designed to provide an equitable distribution of these losses or sacrifices between the Parties that have benefited.	Условие "Общесварийные Убытки" имеет целью обеспечение справедливого распределения ущерба и убытков между Сторонами, которые были спасены от общей для них опасности.
Lessor may pursue one or more of the following remedies as Lessor in its sole discretion may elect ...	Наймодатель может по собственному усмотрению прибегнуть к одному или нескольким из перечисленных далее средств юридической защиты ...

*Проблема 5. Поиск русского соответствия для терминированной лексики*

К терминированной лексике относятся слова общелитературного языка, которые часто встречаются в текстах договоров. Такие слова, строго говоря, не являются юридическими терминами, так как они сохраняют свое общее значение, однако в силу частого употребления в какой-либо сфере права в обоих языках за ними закрепляются устойчивые узловые соответствия. Использование переводчиком других соответствий сразу бросается в глаза специалистам как нарушение принятой нормы юридической речи. Таким образом, проблема их перевода заключается преимущественно в поиске подходящего эквивалента на русском языке. Например:

The owner shall carry insurance on the building but not on the contents thereof, and shall maintain the roof, walls and structural parts of the building in proper condition for use by lessee.	Собственник обязан застраховать само помещение без учета находящихся в нем вещей; он должен содержать крышу, стены и несущие части здания в состоянии, пригодном для пользования помещением арендатором. <i>ошибочно:</i> Собственник должен нести страховку в отношении здания...
The Arbitrators will however know the English language so that they may hear and hold a case also in the English language.	При этом арбитрами будут люди со знанием английского языка, способные рассмотреть и вынести решение по возникшему спору на английском языке. <i>ошибочно:</i> ..., так, чтобы они могли выслушивать и проводить дело на английском языке.



*Проблема 6. Ложные друзья переводчика*

Как известно, ложные друзья переводчика могут стать источником разного рода неточностей и ошибок. Существуют такие слова и среди юридических терминов, например:

**contract**

1. международный контракт; 2. сделка; 3. соглашение;
4. договор подряда; 5. контракт - предмет торгов при фьючерсных сделках; 6. брачный договор

**interest**

1. интерес, любопытство; 2. выгода, преимущество;
3. участие в прибылях; 4. капиталовложения; 5. пакет акций; 6. проценты (на капитал); 7. банковский процент;
8. вещное право

В первом случае типичной ошибкой является перевод contract через слово контракт вне зависимости от контекста, хотя по российскому законодательству контрактом является иностранный (международный) и государственный контракт; а соглашение между российскими юридическими лицами именуется договором.

Примером неточного перевода слова interest может служить следующее предложение:

<p>The Joint Venturers form this joint venture to acquire and hold the business <u>interest</u> in common.</p>	<p>Учредители совместного предприятия создают его с целью совместного <u>участия в прибылях</u>. <i>ошибочно:</i> ... ради совместного делового интереса.</p>
--	---

*Проблема 7. Слова и словосочетания с неявным, формально не выраженным, но подразумеваемым правовым значением*

Некоторые английские юридические термины содержат имплицитные, то есть предполагаемые, скрытые компоненты значения. Перевод имплицитных терминов без выведения скрытых сем или их неправильное установление может привести к неточностям или искажению смысла термина. При переводе таких терминов необходимо восстановить скрытые семы и выразить их при помощи добавления нужных слов. Следует отметить, что добавление новых слов может потребовать и изменения структуры словосочетания. Например:

confusion or deception (если речь идет о товарных знаках)	сходство до степени смешения или введение в заблуждение <i>ошибочно</i> : путаница или дезориентация
defective delivery	поставка дефектного товара <i>ошибочно</i> : недействующая или недействительная лицензия
independent contractor	независимый агент (стороны договора не связаны отношениями соподчиненности) <i>ошибочно</i> : независимый подрядчик
negative covenant	договорное обязательство о воздержании от действия <i>ошибочно</i> : безрезультатная сделка
orders and instruments	предписания и другие правовые акты <i>ошибочно</i> : приказы и инструменты
specific performance	исполнение (обязательств) в натуре, реальное исполнение <i>ошибочно</i> : специализированные характеристики
unique property	исключительное право собственности <i>ошибочно</i> : уникальное имущество

*Проблема 8. Наличие в российском правоведении термина или понятия, частично совпадающего с переводимым английским термином*

Наличие в отечественном праве термина, схожего по некоторым параметрам с переводимым английским термином, может формально облегчать, но при этом существенно осложнять работу переводчика, так как может послужить причиной возникновения фактической ошибки при передаче того смысла, который был заложен в оригинальном тексте договора. Преимущество использования русского аналога английскому термину состоит в том, что он понятен русскому юристу, работающему с переводом. Однако стремление найти буквальное соответствие иностранному термину в русских материалах может привести к стиранию специфики иноязычной реалии.

Например, английский термин *liquidated damages* и русский *неустойка* схожи в том, что они обозначают компенсацию за ущерб, нанесенный вследствие несвоевременного исполнения договорных обязательств. Однако есть и принципиальная разница: размер *liquidated damages* представляет собой убытки, предварительно и добросовестно оцененные с участием обеих сторон, что придает им обязательную юридическую силу по английскому праву. Российская неустойка может

быть скорее приравнена к другому английскому термину *penalty*. Цель неустойки – скорее не восстановление справедливости, а наказание виновной стороны. Присуждение таких убытков, согласно английскому праву, маловероятно. Таким образом, *liquidated damages* представляет собой специфический термин английского права, не имеющий точного соответствия в российском законодательстве, и переводить его следует как заранее оцененные убытки.

Наконец, следует упомянуть о том, что английскому термину с широким значением может соответствовать в русском языке сразу несколько терминов, которые также различаются между собой по объему значений, например:

**jurisdiction**

1. юрисдикция; 2. власть, полномочия, сила; 3. орган власти; 4. территория в подведомственности органа власти; 5. отправление правосудия; 6. подследственность; 7. подсудность; подведомственность; 8 . судебная практика; 9. судебный округ

**invoice**

1. инвойс; 2. задание на изготовление (изделия); 3. учет; 4. смета; 5. счет-фактура; 6. дорожная ведомость; накладная; 7. инвойсировать; 8. выставлять счет-фактуру; 9. выписывать накладную

Выбор правильного варианта перевода осуществляется на основе анализа содержания текста, при этом выбирается тот русский термин, который оптимально подходит для данного случая. Если это сделать затруднительно, то выбирается самый широкий по значению русский термин (соответственно: *юрисдикция и инвойс/инвойсировать*), так как это помогает обезопасить переводчика от возможной ошибки.

*Проблема 9. Привнесение в слова дополнительного значения контекстом деловых отношений*

Иногда лексические единицы, используемые в соглашениях сторон, имеют значение, вытекающее не только из формулировок юридического текста, но и из самого делового контекста, так как он придает дополнительное значение тем или иным формулировкам. Сложившийся ход деловых отношений между сторонами и любое обыкновение в профессиональной сфере или торговле, в которой они заняты, о

которой они подробно осведомлены (или предполагается, что должны быть осведомлены), способны привнести особый оттенок терминам соглашения, дополняя или ограничивая их значение.

Под "профессиональным обыкновением" здесь понимается любая практика или порядок ведения дел, которые осуществляются в профессиональной деятельности с такой регулярностью, что позволяют предположить, что требование их соблюдения будет учтено даже в оспоримой сделке. А термин "ход деловых отношений" акцентирует внимание на существовании определенной последовательности осуществленных в прошлом актов поведения сторон отдельной сделки, когда подобная последовательность является достаточной, чтобы рассматривать ее в качестве основы интерпретации однозначного понимания условий договора и поступков сторон.

Вышесказанное ориентирует переводчика на изучение и максимальный учет делового контекста тех отношений, по поводу которых стороны заключают соглашение. Исходя из данного требования, языковые конструкции текста договора переводятся на русский язык исходя из разумной взаимосвязи между (1) прямо выраженными условиями, (2) ходом деловых отношений, (3) профессиональными обыкновениями.

Таким образом, исходя из обозначенных выше проблем, которые приходится решать при переводе английских текстов договора на русский язык, студентов-юристов в их переводческой практике следует ориентировать на выполнение следующих действий:

- При переводе договора рекомендуется, прежде всего, изучить широкий контекст:

- 1) принадлежность к определенной правовой системе (англо-американская или континентальная);

- 2) сфера деятельности, к которой относится предмет договора,

- 3) тип текста (договор купли-продажи, доверенность и тому подобное);

- 4) ход деловых отношений участников договора и профессиональные обыкновения.

- После выбора нужного значения слова важно проверить его на соответствие узкому контексту, то есть подходит ли выбранное значение по смыслу переводимого предложения, абзаца. При этом следует учесть, что одно английское слово может соответствовать целому словосочетанию в русском языке

и наоборот. При этом, если дословный перевод не устраивает, то найти соответствие можно при помощи приема логического развития. Для облегчения понимания имплицитных терминов следует перефразировать их на русском или английском языках, восстанавливая все пропущенные и подразумеваемые слова.

- В случае, если привычное, основное значение слова общелитературного языка не подходит по контексту, то рекомендуется изучить другие значения слова по словарю, а также посмотреть определение слова в толковом юридическом словаре и других справочных источниках, при этом следует обращать внимание на словарные пометы, относящие данную лексическую единицу к различным сферам употребления.

- Если различия в понятиях, выражаемых английским и русским терминами, существенны и должны быть переданы полно и точно, то при переводе английского термина должно быть использовано развернутое словосочетание, раскрывающее оттенки смысла термина-оригинала.

Теперь перейдем к анализу типичных проблем, которые приходится решать при переводе текста договора с русского на английский язык; к таковым относятся: лексико-грамматические ошибки, многозначность слов русского языка, непоследовательность в употреблении переводной лексики в тексте одного и того же документа.

*Проблема 10. Наиболее типичные грамматические ошибки, встречающиеся при переводе договора с русского на английский язык*

К подобным ошибкам относятся, прежде всего, случаи нарушения следующих норм:

- отрицание в английском языке выражается за счет только одного отрицательного слова в предложении;

- в английском языке артикль не употребляется перед существительными, значение которых уточнено числительным, например: *under Contract №25; Order №1015; to account №. 100/1066; under Paragraph 9 of General Conditions of the Order; in accordance with Clause 6 of the Agreement;*

- в отличие от правил русского языка английское предложение имеет фиксированную структуру главных и второстепенных членов предложения: (обстоятельство времени – обстоятельство места) – подлежащее – сказуемое – дополнение – обстоятельство образа действия – обстоятельство места – об-

стоятельство времени; особый случай представлен оборотом *there is*, например:

Помимо Спецификации и Проформы Инвойса к каждой поставке должны прилагаться документы с указанием на: ...	<i>ошибочный вариант:</i> Besides Specification and Proforma Invoice to each delivery <u>must be given packing documents</u> with the following indication: ... <i>нужно:</i> In addition to Specification and Proforma Invoice for any delivery there must be an attached document indicating the <u>following</u> : ...
Дополнить пункт 5.1. Договора подпунктом 5.1.1. следующего содержания: ...	<i>ошибочный вариант:</i> To add to the Article 5.1. hereof the Paragraph 5.1.1. having the following wording: ... <i>нужно:</i> Article 5.1. thereof is supplemented by Paragraph 5.1.1 having the following wording...

*Проблема 11. Ошибки, связанные с дословным переводом русских словосочетаний при наличии соответствующих терминов в английском языке*

Подобные ошибки возникают в силу того, что смысл переводимого сочетания не может быть передан последовательным дословным переводом входящих в словосочетание отдельных языковых единиц. Например, при обозначении должности лица, подписавшего договор, важно учитывать тот факт, что в английском языке существуют устоявшиеся фразы, соответствующие российскому оригиналу. Так, словосочетание *генеральный директор* может переводиться либо в инверсионном варианте *director general*, либо как *chief executive officer* или *executive general manager*; русскому словосочетанию *исполнительный директор* в английском варианте будет соответствовать *managing director* или *executive director*; словосочетанию *исполняющий обязанности директора* соответствует *acting director*, а словосочетанию *заместитель директора* – *alternate director*, *deputy manager* или *associate director*.

*Проблема 12. Ошибки, вызванные нарушением правил сочетаемости лексических единиц английского языка*

Буквальный перенос из одного языка в другой правил сочетаемости и управления слов приводит к серьезным смысловым несоответствиям в тексте перевода. Рассмотрим три вида подобных ошибок:

- a) переходные и непереходные глаголы с зависимыми словами;
- b) словосочетания из существительных;
- c) числительные.

Примеры сочетаний глагола с зависимыми словами:

заключать договор	make an agreement; conclude an agreement; celebrate an agreement <i>но:</i> enter <b>into</b> an agreement;
давать кому-либо что-то; предоставлять что-либо кому-то	give smth. <b>to</b> smb. <i>но:</i> give smb. smth.
доставлять, поставлять что-либо кому-то	deliver smth. <b>to</b> smb.
поставлять кому-либо что-то; снабжать кого-то чем-либо	supply smb. <b>with</b> smth. <i>но:</i> supply smth. <b>to</b> smb.
предоставлять услуги кому-либо	furnish services <b>for</b> smb.; supply services <b>to</b> smb. <b>но:</b> furnish smb. <b>with</b> services, supply smb. <b>with</b> services

Ниже представлены примеры ошибок при переводе с русского языка, вызванных незнанием норм сочетаемости английских глаголов:

КАРРА дает КЛИЕНТУ право купить лицензии на Программное Обеспечение у КАРРА.	<i>ошибочный вариант:</i> KAPPA gives to the CLIENT the right to purchase SOFTWARE licenses from KAPPA. <i>нужно:</i> KAPPA gives/grants the CLIENT the right ...
Настоящее Соглашение составлено в двух экземплярах (на русском и английском языках) имеющих одинаковую юридическую силу, по одному экземпляру у каждой из сторон.	<i>ошибочный вариант:</i> The Agreement is done in two equally valid original copies in Russian and English, one copy for each of the parties. <i>нужно:</i> The Agreement is made ...
В течение срока действия данного Контракта Продавец поставляет Покупателю электронную продукцию торговой марки Jamo (в дальнейшем Продукция) на условиях Ex Works со склада Продавца (Инкотермс-2000).	<i>ошибочный вариант:</i> Within duration of the Contract the Seller shall supply to the Buyer electronic products of Jamo's trade mark (hereinafter the "Goods") on terms Ex Works the Seller's warehouse (INCOTERMS-2000). <i>нужно:</i> ... the Seller shall supply the Buyer with electronic products...

Примером ошибок, связанных с правилами сочетаемости английских существительных, является перевод следующего предложения:

Все исключительные права на Программное Обеспечение принадлежат и остаются у КАРРА.	<i>ошибочный вариант:</i> All exclusive rights for the software belong to and stay with KAPPA. <i>нужно:</i> All exclusive rights to the Software reside in KAPPA
---	--

.К типовым следует отнести и ошибки при переводе дат и чисел, например:

ПРОТОКОЛ РАЗНОГЛАСИЙ к Рамочному договору постав- ки №151 от 02 октября 2006	<p><i>ошибочный вариант:</i> DISCREPANCY REPORT to Framework Agreement №151 from 02 of October 2006.</p> <p><i>нужно:</i> ... <u>made on the second of the month of October 2006.</u></p> <p>или: ... <u>dated as of October 2, 2006.</u></p> <p>или: ... <u>made as of the 2nd day of October, 2006.</u></p>
--	---

### *Проблема 13. Многозначность слов русского языка*

Возможные проблемы перевода связаны с полисемией большинства лексических единиц русского языка, то есть наличием различных смыслов и значений у одного и того же слова, словосочетания, фразы. Так слово "необходимый" в зависимости от задействованного контекстом оттенка значения может быть переведено на английский язык как: 1) *necessary* – *неотъемлемый, вынужденный*; 2) *needed* – *требуемый, нужный*; 3) *required, requisite* – *обязательный*; 4) *obligatory* – *обязывающий, облигаторный*; 5) *prerequisite* – *заранее необходимый* (как предпосылка). Сложности перевода данного слова можно продемонстрировать на следующем примере:

Заверенные копии Сертификата Соответствия в <u>необходимом количестве</u> должны предоставляться Продавцом Дилеру.	<p><i>ошибочный вариант:</i> The Seller shall submit to the Dealer certified copy of Certificate of Conformity in <u>necessary quantity</u>.</p> <p><i>нужно:</i> The Seller shall furnish the Dealer with the verified copies of Certificate of Conformity in <u>the required quantity</u>.</p>
--	--

### *Проблема 14. Редакционные несоответствия различных частей единого текста*

Несоблюдение переводчиком требования адекватной передачи смысловой законченности и стилистической однородности переводимого юридического текста, логичности, однозначности и непротиворечивость заявляемых в нем положений приводит к совершению следующих типичных ошибок.

(i) Неоправданное использование переводчиком многочисленных синонимов одного и того же термина в тексте соглашения:



российский термин	варианты перевода на английский язык
закрытое акционерное общество/компания	closed joint-stock company; private limited company; private company; private limited liability company; closed company; close company
клиент/заказчик	client, customer, buyer, consumer, orderer открытое акционерное общество/компания public company; public limited company (plc); open joint stock company
поставщик/снабженец	supplier, supply agent, provider, deliverer, contractor, shipper
посредник	intermediary agent, dealer, broker, facilitator, middleman
представитель/доверенное лицо/ поверенный	agent, representative, attorney, proxy, assignee
приложение	exhibit, allonge, schedule, supplement, annex, addendum
принципал/поручитель (лицо, выдающее поручение другому)	principal, assignor, contracting party
продукция/товары	product, goods, articles, commodities, items
соглашение	agreement, contract, covenant, stipulation, concord, bargain
товарищество/партнерство с неограниченной ответственностью	general partnership; unlimited partnership; unlimited liability partnership; no-limited company
товарищество/партнерство с ограниченной ответственностью	limited partnership; limited liability partnership; partnership limited by shares
участник договора/контрагент	contractor, contracting party, party to contract, principal, partner, cosignatory, counterparty

Например, в преамбуле договора на русском языке определяется, что в дальнейшем по тексту соглашения одна из сторон именуется "Поверенный". В английском варианте переводчик отразил это следующим образом: ... hereinafter referred to as the "Attorney". Далее в первом же пункте договора содержится следующее утверждение:

Стороны договорились о следующем вознаграждении <u>Поверенного</u> : ...	<i>ошибочный вариант:</i> The Parties agreed that the <u>Agent's fee</u> shall be as follows... <i>нужно:</i> The Parties agreed that the <u>Attorney's fee</u> shall be as follows...
--	---

(ii) Наличие или отсутствие артикля перед введенными в тексте договора терминами.

При переводе основных терминов соглашения возможны варианты; например, термин "*Покупатель*" можно перевести в форме как единственного так и множественного числа с артиклем или без него: *Buyer, Buyers, the Buyer, the Buyers*.

Если в преамбуле договаривающиеся стороны определены как "*Sellers*" и "*Buyers*", то и в тексте соглашения эти термины следует употреблять без артикля и во множественном числе: *The goods sold under the present contract are to be delivered by Sellers and accepted by Buyers*.

Если же термины вводятся с артиклем: *the "Sellers"* и *the "Buyers"*, то и в дальнейшем они должны использоваться с артиклем.

(iii) Написание вводимых в тексте договора терминов с заглавной или прописной буквы.

Если по тексту договора понятие вводится с заглавной буквы, то и в дальнейшем его следует использовать с заглавной буквы, иначе нарушается принцип однозначности и непротиворечивости понятий, вводимых в тексте соглашения. Например, в преамбуле договора под понятием "*Товар*" переводчик вводит английское слово "*Goods*". Далее по тексту говорится:

<p>Право собственности <u>на поставляемый Товар</u> переходит от Продавца к Покупателю в момент передачи Товара перевозчиком Покупателю.</p>	<p><i>ошибочный вариант:</i> The property right to the <u>delivered goods</u> passes from the Seller to the Buyer at the moment of transfer of the <u>goods</u> by a carrier to the Buyer. <i>нужно:</i> The property right to <u>Goods</u> passes from the Seller to the Buyer upon transfer of <u>Goods</u> by a carrier to the Buyer.</p>
--	--

Отмеченные выше проблемы перевода договоров с русского на английский язык позволяют заключить, что в ходе переводческой практики студентам-юристам необходимо исходить из следующих установок:

- Перевод следует выстраивать исходя из следующих установок: соблюдение грамматических правил английского языка, тщательный подбор фраз с учетом особенностей сочетаемости используемых слов, контекстуальное соответствие и единообразие задействованных языковых единиц.

- При переводе многозначного слова рекомендуется, прежде всего, обращать внимание на контекст переводимого документа и, исходя из особенностей той сферы деятельности, к которой относится соглашение, использовать тематические

русско-английские словари (юридический словарь, словарь банковских терминов, терминов в сфере недвижимости, терминов легкой промышленности, машиностроения и так далее).

• Для достижения поставленных целей студентам-юристам рекомендуется составлять собственные глоссарии английских слов и выражений, применяемых в различных юридических текстах. Основными источниками могут служить аналоговые тексты на английском языке и тексты с параллельными переводами.

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ СТУДЕНТОВ-ПЕРВОКУРСНИКОВ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Феоктистова Е.М. -*

*к.п.н., доцент кафедры иностранных языков ОИ МГЮА*

*Статья посвящена проблеме самостоятельной работы студентов-первокурсников. В ней рассматриваются особенности студенческого возраста на начальном этапе обучения в вузе, уделяется внимание развитию познавательной деятельности; умение самостоятельно находить тот или иной прием в зависимости от характера изучаемого материала и учебной задачи.*

**Ключевые слова:** *самостоятельность, познавательная деятельность, интерес, активность, инновационные технологии, мотивация, творчество.*

В настоящее время, когда проблема личности осознается как объект исследования всей системы наук о человеке, все более очевидной становится необходимость всестороннего и достаточно дифференцированного подхода к личности. Изучение личности связано с исследованием множества самых различных компонентов, детерминирующих структуру и процесс ее формирования: социальных, биологических, конституциональных и так далее. Объектом педагогической деятельности в высшем учебном заведении является студент. Прежде чем начать его обучать и воспитывать, необходимо изучить его как личность. К.Д. Ушинский говорил: "Если педагогика хочет воспитывать человека во всех отношениях, то она должна

узнать его тоже во всех отношениях". Существует несколько точек зрения относительно особенностей студенческого возраста. Одни считают, что это – взрослые люди, следовательно, никакой особенности в дифференциации не должно быть. Другие утверждают, что у них только идет развитие заложенных в старших классах тенденций. Наконец, третьи указывают на особенности студенческого возраста как второго этапа юности.

Многие авторы считают, что в студенческом возрасте самые высокие интеллектуальные показатели: устойчивое внимание, развитое воображение, большая натренированность памяти. Интенсивно проходит работа над формированием своей личности, стиля своего поведения. Большинство студентов ставят перед собой "особые" задачи, строят свои планы. Актуальнее становится проблема самовоспитания, самообразования. Однако психология студенчества на разных курсах различна. Студент первого курса – это вчерашний школьник, еще не имеющий необходимого опыта работы. А потому развитие личности, деятельность мыслительного аппарата в процессе усвоения знаний и умений, психолого-педагогические принципы управления учебным процессом и самостоятельной работой студентов первого курса имеют свои особенности. Те проблемы, которые были для учащихся теоретическими, для студентов становятся практическими. К таким вопросам можно отнести вопрос о самостоятельности действий.

У школьников-старшеклассников обучение и воспитание идет впереди развития. В вузе у студентов достигнутый уровень развития диктует некоторые законы самому процессу обучения и воспитания. Такой закономерностью развития в студенческом возрасте является потребность в самообразовательной работе. При этом интересы первого курса претерпевают изменения: с одной стороны, сужение их в связи с избранной специальностью, с другой – расширение их по вопросам избранной науки. Избранная специальность углубляет избирательность интересов. Это оказывает положительное влияние на развитие самостоятельности студентов в учебной деятельности.

С первых дней пребывания студента в институте он чувствует резко возрастающие требования в отношении самостоятельной работы. У студента происходит переломный период от школьной опеки к самостоятельности. Это требует у него

огромной психологической перестройки. Однако первокурсник психологически еще долго остается школьником. Он привык, чтобы задавалось ему конкретное задание для самостоятельной работы, причем только порциями, а проверка не откладывалась надолго, то есть чтобы был непосредственный контроль. Для молодого человека, только что окончившего среднюю школу, переход от учения при постоянной опеке к большой самостоятельности в распоряжении своим свободным временем часто бывает трудным. Переход к новой системе обучения является одним из основных источников трудности студентов. Задачи преподавателя вуза – настраивать студентов на работу буквально с первых дней каждого семестра, приучать их целесообразному распределению занятий. У студентов вуза на начальном этапе обучения происходит усиленный процесс в адаптации к вузовскому учебному процессу, его характеру, организации, содержанию и так далее. Необходимо направить деятельность студентов первого курса так, чтобы у них была творческая адаптация к самостоятельной работе, то есть чтобы они приспособивались к учебному процессу, вели познавательную деятельность не столько для того, чтобы благополучно сдать экзамены, сколько для того, чтобы успешно овладеть знаниями.

Исследованиями психологов и дидактов установлено, что применительно к школьному возрасту наиболее активной является творческая познавательная деятельность, причем основным признаком творчества является самостоятельность. Нам кажется, что эти утверждения являются характерным применительно и к студенческой аудитории. Поэтому, чтобы установить особенности познавательной деятельности студентов, нужно четко уяснить, что такое самостоятельность, какова ее структура, чем она характеризуется и на чем базируется.

Понятие "самостоятельность" является ключевым, исходным, базовым по отношению к понятию "творчество". Содержание понятия "самостоятельность", на наш взгляд, нашло наиболее полное и четкое отражение в определении, данном М.А. Даниловым. "Самостоятельность ученика, – пишет он – выражается, прежде всего, в потребности и умении самостоятельно мыслить, в способности ориентироваться в новой ситуации, самому видеть вопрос, задачу и найти подход к их решению"<sup>1</sup>. Анализируя данное определение, мы можем

<sup>1</sup> Данилов М.А. Воспитание у школьников самостоятельности и творческой активности в процессе обучения. - Советская педагогика. 1970. №8. С. 33.

выделить в нем два аспекта – процессуальный и мотивационный. Процессуальный аспект – это знания, умения, способности, необходимые для выявления познавательной проблемы, задачи нахождения путей к ее решению, осуществлению этого решения и применение полученных знаний на практике. Мотивационный аспект – это потребность в постановке и решении познавательной задачи. Наличие этих двух аспектов в структуре понятия самостоятельности необходимо. При отсутствии одного из них данное понятие теряет свой смысл. Поэтому понятие "познавательная самостоятельность" как одна из сфер функционирования понятия "самостоятельность" включает также в себя процессуальный и мотивационный аспекты как необходимые компоненты.

Каждый из этих аспектов имеет свою структуру. Познавательный аспект предполагает наличие двух необходимых сторон – содержательной и операционной.

Содержательная сторона – это наличие у субъекта познавательных способностей и необходимых средств, с помощью которых осуществляется процесс познания. В качестве средств, здесь выступает совокупность знаний, умений и навыков, необходимых для добывания новых знаний, владения методами познания, а также опыт познавательной деятельности. Другими словами, это та база, на основе которой осуществляется достижение поставленной цели. Перечисленные компоненты содержательной стороны процессуального аспекта существуют в человеческом опыте даже в тот момент, когда деятельность не совершается. В это время они находятся в статическом, пассивном состоянии. Когда же деятельность организуется, они включаются в эту деятельность и в ее процессе пополняются, изменяются, обновляются.

Операционная сторона – это та система действий, операций с элементами содержательной стороны, посредством которых знания, умения, навыки, способности, методы, опыт вступают во взаимодействие между собой, и в результате этого появляются новые знания и новые личностные образования. Операционная сторона является преобразовательным этапом в достижении поставленной цели, в решении познавательных задач посредством имеющихся в наличии определенных знаний, умений, навыков, способностей и так далее. И если содержательная сторона может существовать в пассивном состоянии, то операционная сторона существует только в динамическом, активном. Объединение этих

двух сторон и представляет собой процесс познавательной деятельности.

Таким образом, содержательная и операционная стороны тесно связаны между собой. Их функционирование в рамках процессуального аспекта обеспечивается полным взаимодействием друг с другом. Мотивационный аспект может проявляться либо в форме необходимости в пополнении знаний для выполнения какого-то задания, либо в стремлении самоутверждения, либо в форме познавательного интереса. Мотивационная сторона играет роль побудителя, двигателя познавательного процесса. Она проявляется в цели деятельности, определяет направление поиска, стимулирует процесс поисковой деятельности, процесс движения от незнания к знанию. Мотивационная сторона допускает и стимулирует взаимодействие содержательной и операционной сторон и сама, в свою очередь, реализуется через это взаимодействие. Таким образом, все три стороны познавательной самостоятельности между собой тесно взаимосвязаны, взаимообуславливают друг друга. Отсутствие хотя бы одной из них делает процесс познания невозможным или бессмысленным. Только их единство и неразрывность обеспечивает полноту и четкость характеристики понятия "познавательная самостоятельность", дают возможность наиболее полного его определения.

В педагогической литературе существует несколько определений познавательной самостоятельности. Например, Л.П. Аристова под познавательной самостоятельностью понимает "постановку и применение на практике знаний собственными силами под руководством учителя"<sup>1</sup>. Данное определение предполагает также наличие в нем необходимых трех сторон, хотя четко их не выделяет. Более четко определяет это понятие М.И. Махмутов. Он считает, что в понятие познавательной самостоятельности нужно включить: умение находить в конкретной учебной обстановке познавательные задачи, осознавать содержание и пути решения этих задач, овладение определенными приемами умственной деятельности, необходимыми для решения той или иной познавательной задачи; умение мобилизовать их в требуемой логической структуре, определенной задачей познания; умение творчески применять умственные теоретические умения в учебной и практи-

<sup>1</sup> Аристова Л.П. Воспитание познавательной самостоятельности школьников в процессе обучения основам наук. - Казань: Таткнигоиздат, 1963. С. 3.

ческой деятельности"<sup>1</sup>. Это определение детальнее раскрывает понятие познавательной самостоятельности, но в нем не нашла отражения мотивационная сторона, в результате чего определение получилось неполным.

Дальнейшие исследования педагогов и психологов показали, что ведущим фактором в формировании и развитии познавательной самостоятельности является направленность личности, ее интересы и потребности, ее способности и возможности. Без наличия этих качеств человек практически не в состоянии организовать самостоятельную деятельность. Поэтому в дальнейшей трактовке понятия "познавательная самостоятельность" получило новое развитие в виде толкования его как качества личности, в котором сочетаются и умение работать самостоятельно, и стремление к такой работе. Исходя из этой точки зрения, Н.А. Половникова дает следующее определение познавательной самостоятельности: "Под познавательной самостоятельностью школьника мы понимаем его готовность (способность и стремление) своими силами продвигаться в овладении знаниями"<sup>2</sup>. Способность здесь понимается как потенциальная возможность учащегося познать тот или иной объект. В этом определении нашли отражение две необходимые стороны самостоятельности: способность – это те знания и умения, которые представляют собой содержательную сторону понятия и определяют возможности учащихся в самостоятельном познании предметов и явлений; стремление учащихся к познанию этих объектов (мотивационная сторона). Стремление к решению той или иной познавательной задачи обуславливается определенной потребностью в результате решения данной задачи. Эта потребность является движущей силой процесса самостоятельной познавательной деятельности.

Таким образом, исходя из понимания "готовности", как она представлена в определении, следует, что для того, чтобы студенты могли самостоятельно обобщать знания, нужно, прежде всего, создать у них базу, представляющую собой определенную совокупность знаний, умений, опыта познавательной деятельности, владения методами познания, с помощью которых студент будет добывать для себя все новое знание. В данном случае процесс познавательной самостоятель-

<sup>1</sup> Махмутов М.И. Развитие познавательной активности и самостоятельности учащихся на основе связи обучения с жизнью. - Казань, 1965. С. 14.

<sup>2</sup> Половникова Н.А. О теоретических основах воспитания познавательной самостоятельности школьников в обучении. - Казань: Таткнигоиздат, 1968. С. 14.



ности не ограничивается только решением практических задач, чтением учебных пособий и тому подобным. Одним из важнейших моментов здесь выступает уже вооружение студентов способами и приемами познания.

Для самостоятельного познания нужны определенные внешние условия, в которых самостоятельность будет проявляться как качество личности. Знания, умения и навыки лишь тогда формируют познавательную самостоятельность, когда они становятся инструментом творческой деятельности и вовлечены в ее процесс. Сущность познавательной самостоятельности состоит в готовности и потребности решать без помощи извне новые для студентов познавательные задачи, создавать самим новые способы решения задач. Также познавательная самостоятельность предполагает способность индивида собственными силами организовать свою познавательную деятельность и осуществлять ее для решения новой познавательной проблемы.

Многие дидакты расширяют понятие познавательной самостоятельности, включая в него также умение собирать, анализировать, обобщать фактический материал, подтверждать изученные положения новыми данными. Основным показателем самостоятельных действий является внутреннее побуждение к действию, а именно – их добровольность. Самым характерным качеством самостоятельного действия является то, что студент приступает к нему под влиянием внутренних побуждений, он не желает подчинять свою активность внешнему влиянию, он руководствуется стимулами, находящимися внутри. В основе самостоятельной деятельности находится активность, вызванная внутренними побуждениями, добровольное начало. Самостоятельные действия совершаются на основе предшествующей исполнительской деятельности, то есть овладения приемами действия, совершающимися под руководством преподавателя.

Познавательная самостоятельность составляет характерную черту умственной деятельности студента. В достаточно развитом виде эта черта становится качеством личности. Это качество может проявляться в мотивах учения, характере знаний и способах их приобретения. Психологами установлено, что самостоятельность, возрастая при выполнении какой-либо работы, обретает тенденцию переноса на другие родственные виды деятельности. Следовательно, решение проблемы формирования, развития, совершенствования познавательной

самостоятельности является необходимым условием для включения студентов-первокурсников в их дальнейшую самообразовательную деятельность.

Многочисленные исследования педагогов дают возможность утверждать, что развитие и совершенствование познавательной самостоятельности достигается включением учебного материала в виде системы учебных, познавательных, проблемных задач в структуру учебной деятельности обучаемых. Многие дидакты и психологи в решении вопроса познавательной самостоятельности суть проблемы видят, прежде всего, в развитии способности и умении самостоятельно мыслить, способности ориентироваться в новой ситуации, самому видеть вопрос и найти подход к его решению. А это требует собственного усилия мысли и воли человека.

Целью современного образования является формирование у студентов умения самостоятельно находить тот или иной прием в зависимости от характера изучаемого материала и учебной задачи. Готовность студента в каждом конкретном случае самостоятельно соотнести характер материала с адекватными, правильными способами его усвоения обуславливается определенным уровнем развития и сформированной самостоятельностью.

Вузовская подготовка специалистов должна обеспечить возможность реализовать личностный и профессиональный потенциал студента. Решению этого вопроса поможет использование в учебном процессе инновационных технологий обучения, информационных технологий. При рассмотрении основных принципов построения современного образовательного процесса, цель которого – самостоятельность студента, можно предложить такие компоненты, как:

- изменение взаимоотношений между преподавателем и студентом, изменение их личностных позиций, которое является партнерством в образовательной деятельности;

- изменение системы учебной деятельности студента, где ведущую роль должны играть активные формы обучения, продуктивные и творческие задания обучения;

- изменение в самом содержании образования. Первостепенную роль играют междисциплинарные знания, требующие формирования активного деятельного мышления единой картины мира и целостного мировоззрения;

- изменение системы контроля и оценок. За студентами необходимо признавать право на ошибку, обучить умению

находить ее и брать на себя ответственность за ее исправление, то есть создавать условия для самоуправления процессом контроля и самокоррекции собственных знаний.

Современное студенчество имеет большие запасы потенциальной активности, которая не всегда им надлежащим образом расходуется. Поэтому преподавателям высшей школы недостаточно сосредоточивать внимание только на преподавании, а необходимо также использовать знание особенностей психологии студентов и психологических основ конкретного учения, чтобы уметь моделировать студенческую аудиторию, а иногда даже перемоделировать ее в должном направлении. Не менее существенным является использование психологических обоснований для управления познавательной деятельностью студентов путем организации их интересов, мотивов, развития их активной мыслительной деятельности.

Студент как взрослый человек является активным субъектом труда, познания и общения, а это меняет, по сравнению со школьником, его познавательное отношение к миру. В той мере, в какой взрослый человек выступает в качестве субъекта познания и труда, его деятельность все более становится саморегулируемой и самоуправляемой. Познавательная деятельность студента в процессе усвоения знаний часто имеет избирательный характер, а сам опыт его как взрослого человека влияет на качество того, что усваивается. Обучение в вузе предполагает разработку таких способов организации их познавательной деятельности, которые учитывали бы внутреннюю мотивацию учения, избирательную активность студентов.

## Информационные технологии

### К ВОПРОСУ ОБ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

*Беляков Д.В. -*

*к.в.н., доцент курса правовой информации  
кафедры общегуманитарных, социально-экономических,  
математических и естественно-научных дисциплин*

*В статье рассматривается понятие информационной безопасности и ее составляющие, в целях уточнения свойств информационной системы в целом. Предлагается метод планирования эксперимента в целях изучения внешних и внутренних факторов, оказывающих влияние на информационную систему в различных условиях обстановки. Анализируются способы предотвращения воздействий на информационную систему.*

**Ключевые слова:** *безопасность, защищенность, конфиденциальность, уязвимость, скрытность, устойчивость, фактор, модель, полином, эксперимент, спам, вирус.*

Под информационной безопасностью понимается защищенность информационной системы (информации и поддерживающей ее инфраструктуры) от любых случайных или злонамеренных воздействий, результатом которых может явиться нанесение ущерба самой информации, ее владельцам или поддерживающей инфраструктуре.

Составляющей информационной безопасности является защищенность. Основными свойствами защищенности, как правило, являются конфиденциальность, уязвимость, скрытность, устойчивость.

Конфиденциальность – ограничение доступа к информации и программному обеспечению.

Уязвимость – вероятность несанкционированного доступа к информационной системе.

Скрытность – зашифрованность информации в информационной системе.

Устойчивость – способность системы противостоять несанкционированному воздействию.

Задача по исследованию информационной безопасности сводится к изучению свойств защищенности информационной системы прогнозированию и предотвращению воздействий на информационную систему, а также к минимизации ущерба.

### **Прогнозирование воздействий на информационную систему**

Прогнозирование воздействия на информационную систему сводится к оценке защищенности информационной системы в целом. Защищенность информационной системы зависит от учета ряда внешних и внутренних факторов, к которым, как правило, относятся масштаб и характер несанкционированного воздействия на информационную систему, возможности злоумышленников по воздействию на информационную систему, возможности информационной системы по распознаванию несанкционированного доступа, возможность информационной системы противостоять несанкционированному доступу извне, возможность информационной системы минимизировать причиненный ущерб. Думается, что данный перечень не является исчерпывающим.

Учитывая, что фактор – это переменная величина, принимающая в определенный промежуток времени конкретное значение<sup>1</sup>, то для оценки защищенности информационной системы следует изучить совокупность факторов и определить наиболее значимые из них. Для решения данной задачи, к примеру, можно обратиться к теории планирования эксперимента.

Выбрав модель и определив вид функции  $\phi = f(x_1, x_2, \dots, x_n)$ , остается в отведенной для исследования области факторного пространства спланировать и провести эксперимент для оценки численных значений коэффициентов уравнения (полинома)<sup>2</sup>.

Одна из основных задач планирования эксперимента заключается в расположении экспериментальных точек в выбранной области факторного пространства некоторым оптимальным образом. Однако в планировании эксперимента можно выделить более двадцати критериев оптимальности, которые делятся на две большие группы. К первой группе относятся критерии, связанные с точностью оценок коэффициентов регрессии, а ко второй – критерии, связанные с ошибкой в оценке поверхности отклика.

<sup>1</sup> Адлер Ю.П., Маркова Е.В., Грановский Ю.В. Планирование эксперимента при поиске оптимальных условий. - М.: Наука, 1976.

<sup>2</sup> Там же.

Вследствие взаимной противоречивости ряда критериев в общем случае не удастся строить планы, удовлетворяющие одновременно всем критериям, и поэтому приходится ограничиваться построением планов, отвечающих отдельным из них. В связи с этим необходимо отдать предпочтение критерию оптимальности, а именно ортогональности плана, обеспечивающему получение независимых оценок коэффициентов регрессии. То есть сумма почлененных произведений любых двух вектор-столбцов матрицы должна быть равной нулю (при получении вторичной модели оценки коэффициентов регрессии будут независимы друг от друга):

$$\sum_{i=1}^N X_{ji}X_{ui} = 0$$

$i=1, j(u, j, u=0,1,2,\dots,k,$

где  $N$  - число опытов;  
 $j, u$  - номера факторов.

Определив критерий оптимальности оценки плана эксперимента, переходим к построению плана эксперимента, которому предшествует выбор локальной области факторного пространства<sup>1</sup>.

Вначале следует оценить границы областей определения факторов, задаваемые либо принципиальными ограничениями (ограничения, которые не могут быть нарушены ни при каких обстоятельствах), либо конкретными условиями противодействия несанкционированному доступу к информационной системе.

Очевидно, что существуют граничные параметры факторов в соответствии с реальными условиями ведения действий:

$$X_{i \min} \leq X_i \leq X_{i \max}, i = \overline{1, n},$$

где  $X_i$  -  $i$ -ый фактор;  
 $n$  - количество факторов.

Пределы изменения переменной  $X_i$  определяет интервал ее изменения ( $\Delta X_i$ ):

$$\Delta X_i = X_{i \max} - X_{i \min}$$

<sup>1</sup> Адлер Ю.П., Маркова Е.В., Грановский Ю.В. Планирование эксперимента при поиске оптимальных условий. - М.: Наука, 1976.

Зададимся случайной величиной  $\xi$ , которая в пределах от 0 до 1 изменяется по равномерному закону, и, используя ее, определим множество фиксированных значений переменной  $X_i$ :

$$X_i = X_{i \min} + \xi(X_{i \max} - X_{i \min}),$$

Данное значение переменной будет одной из составляющих компонент (одним из признаков) (-мерного вектора).

После выбора области определения необходимо найти локальную подобласть для планирования эксперимента. Процедура выбора этой подобласти включает выбор основного (нулевого) уровня и интервалов варьирования.

В качестве исходной обычно выбирают точку, соответствующую наилучшим условиям, определенным из анализа априорной информации. Если эта точка лежит на границе (или близко к границе) области определения факторов, то необходимо основной уровень выбирать со сдвигом от наилучших условий<sup>1</sup>.

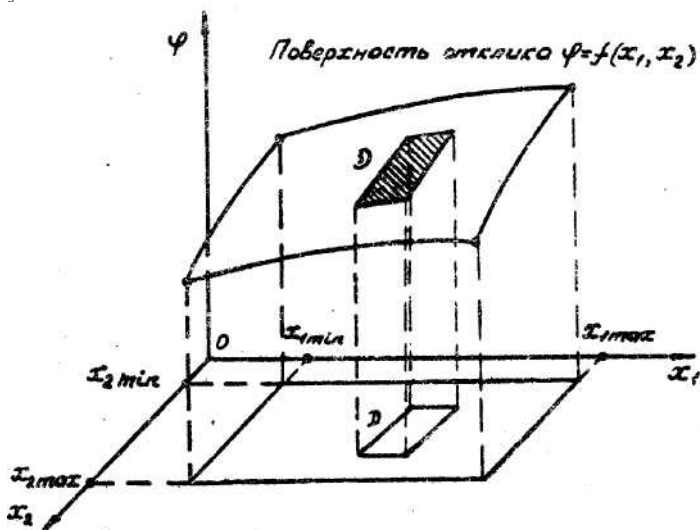


Рис. 1.59 Геометрическое представление поверхности отклика

<sup>1</sup> Адлер Ю.П., Маркова Е.В., Грановский Ю.В. Планирование эксперимента при поиске оптимальных условий. - М.: Наука, 1976.

На выбор интервалов варьирования накладываются естественные ограничения снизу (он не может быть меньше ошибки фиксирования уровня фактора – иначе верхний и нижний уровни окажутся неразличимыми) и сверху (верхний или нижний уровни не должны выходить за область определения)<sup>1</sup>. Естественно, что чем меньше кривизна поверхности отклика и уже диапазон изменения показателя защищенности информационной системы, тем большим может быть интервал варьирования. Выбрав основной уровень и интервалы варьирования факторов, приступают к построению плана проведения эксперимента, то есть матрицы планирования. При ее построении исходят из того, что в данном эксперименте должны быть исчерпаны все возможные комбинации значений факторов, варьируемых на верхнем, среднем и нижнем уровнях.

Этап планирования эксперимента для получения линейной модели основан на варьировании факторов на трех уровнях, симметрично расположенных относительно нулевого. Так как каждый фактор принимает лишь три значения, для стандартизации, упрощения записи условий эксперимента и обработки экспериментальных данных удобно закодировать их символами +1; 0; -1.

Переход от исходных (натуральных) переменных  $X_i$  к безразмерным кодированным  $X_i$  осуществляют по формуле:

$$X_i = \frac{X_i - X_{i0}}{P_i} \quad (i = 1, 2, \dots, k)$$

где  $X_i$  – значение натуральной независимой переменной;

$X_{i0}$  – нулевой уровень;

$P_i = (X_{iв} - X_{iн}) / 2$  – интервал варьирования;

$X_{iв}$ ;  $X_{iн}$  – верхний и нижний уровни варьирования.

Полный факторный эксперимент (ПФЭ), реализующий все возможные неповторяющиеся комбинации уровней факторов (а их в трехуровневом планировании  $N=3^k$ ), дает возможность отдельно определить коэффициенты регрессии, соответствующие линейным эффектам и всем эффектам взаимодействия. Однако трехуровневые ПФЭ требуют постановки числа опытов, значительно превышающего число оцениваемых линейных эффектов  $k$ , то есть ПФЭ обладает большой

<sup>1</sup> Адлер Ю.П., Маркова Е.В., Грановский Ю.В. Планирование эксперимента при поиске оптимальных условий. - М.: Наука, 1976.



избыточностью опытов  $\Delta = N - k = 3^k - k$ . Поэтому при числе исследуемых факторов более пяти использование ПФЭ становится нецелесообразным.

Значительно меньшей избыточностью обладают дробные факторные эксперименты (ДФЭ)<sup>225</sup>, представляющие собой определенную часть ПФЭ. Опыты здесь реализуются не во всех точках факторного пространства, а лишь в некоторых из них. Вследствие этого часть информации теряется, однако путем рационального выбора положения остающихся точек удается получить оценку линейных эффектов с достаточной для первого этапа точностью.

Для определения эффектов  $k+p$  независимых факторов за  $N = 3^k$  опытов ( $k+p < N$ ) необходимо составить ПФЭ для  $k$  факторов и линейные эффекты оставшихся  $P$  независимых переменных приравнять к  $P$  эффектам взаимодействия наивысшего порядка. В таком случае при реализации плана уровни последних  $P$  факторов должны меняться согласно знаковым комбинациям столбцов соответствующих взаимодействий. ДФЭ, полученный таким путем, представляет собой часть от ПФЭ типа  $3^{k+p}$ . Для обозначения дробных реплик, в которых  $P$  линейных эффектов приравнены к эффектам взаимодействия, удобно пользоваться условным обозначением  $3^{k-p}$ . Предельное число факторов для  $N = 3^{k-p}$  опытов  $k = N - 1 = 3^{k-p} - 1$  (степень свободы  $\Delta = N - k = 1$  необходима для оценки свободного члена  $b^0$  – ожидаемого отклика в центре плана). План с предельным числом факторов для данного числа опытов и заданной модели называется насыщенным.

Целесообразность применения ДФЭ возрастает с ростом количества факторов, а эффективность такого планирования зависит от удачного выбора системы смешивания линейных эффектов с эффектами взаимодействия (наиболее эффективными являются планы, у которых линейные эффекты смешаны с взаимодействиями наивысшего порядка или с незначимыми согласно априорным данным взаимодействиями), а также от умелой стратегии экспериментирования.

Так как линейное описание поверхности отклика в почти стационарной области становится неадекватным, ее приходится приближать полиномами более высокой степени  $d$  (обычно второй), учитывающими кривизну поверхности отклика.

<sup>1</sup> Адлер Ю.П., Маркова Е.В., Грановский Ю.В. Планирование эксперимента при поиске оптимальных условий. - М.: Наука, 1976.

Для этого необходимо иметь такую систему планирования, в которой  $i$ -я переменная будет принимать различных уровней. Применение для оценки коэффициентов приближающего полинома ПФЭ типа (при равном количестве уровней факторов) практически невозможно из-за большого количества опытов. Поэтому актуальна задача оптимального расположения экспериментальных точек в изучаемой области.

Итак, завершающим этапом планирования эксперимента является составление матрицы планирования, которая, как правило, берется в готовом виде<sup>1</sup>.

После выбора плана и подготовки исходного (желательно однородного) материала приступают непосредственно к проведению эксперимента.

### **Действия, способные нанести ущерб информационной безопасности организации**

Действия, которые могут нанести ущерб информационной безопасности организации, можно разделить условно на пять категорий.

#### *1. Действия, осуществляемые авторизованными пользователями*

В эту категорию попадают:

- целенаправленная кража или уничтожение данных на рабочей станции или сервере;
- повреждение данных пользователем в результате неосторожных действий.

#### *2. "Электронные" методы воздействия злоумышленниками*

К таким методам относятся:

- несанкционированное проникновение в компьютерные сети;
- DOS-атаки.

Целью несанкционированного проникновения извне в сеть предприятия может быть нанесение вреда (уничтожения данных), кража конфиденциальной информации и использование ее в незаконных целях, использование сетевой инфраструктуры для организации атак на узлы третьих фирм, кража средств со счетов и тому подобное.

Атака типа DOS (сокр. от Denial of Service - "отказ в обслуживании") – это внешняя атака на узлы сети предприя-

<sup>1</sup> Бродский В.З. Таблицы планов эксперимента для факторных и полиномиальных моделей. - М.: Изд. "Металлургия", 1982.

тия, отвечающие за ее безопасную и эффективную работу (файловые, почтовые сервера). Злоумышленники организуют масштабную отправку пакетов данных на эти узлы, чтобы вызвать их перегрузку и, в итоге, на какое-то время вывести их из строя. Это, как правило, влечет за собой нарушения в бизнес-процессах компании-жертвы, потерю клиентов, ущерб репутации и тому подобное.

### 3. Компьютерные вирусы

Отдельная категория электронных методов воздействия – компьютерные вирусы и другие вредоносные программы. Они представляют собой реальную опасность для современного бизнеса, широко использующего компьютерные сети, интернет и электронную почту. Проникновение вируса на узлы корпоративной сети может привести к нарушению их функционирования, потерям рабочего времени, утрате данных, краже конфиденциальной информации и даже прямым хищениям финансовых средств. Вирусная программа, проникшая в корпоративную сеть, может предоставить злоумышленникам частичный или полный контроль над деятельностью компании.

### 4. Спам

Всего за несколько лет спам из незначительного раздражающего фактора превратился в одну из серьезнейших угроз безопасности:

- электронная почта в последнее время стала главным каналом распространения вредоносных программ;
- спам отнимает массу времени на просмотр и последующее удаление сообщений, вызывает у сотрудников чувство психологического дискомфорта;
- как частные лица, так и организации становятся жертвами мошеннических схем, реализуемых спамерами (зачастую подобного рода события потерпевшие стараются не разглашать);
- вместе со спамом нередко удаляется важная корреспонденция, что может привести к потере клиентов, срыву контрактов и другим неприятным последствиям; опасность потери корреспонденции особенно возрастает при использовании черных списков RBL и других "грубых" методов фильтрации спама.

### 5. "Естественные" угрозы

На информационную безопасность компании могут влиять разнообразные внешние факторы: причиной потери дан-

ных может стать неправильное хранение, кража компьютеров и носителей, форс-мажорные обстоятельства и так далее.

### **Способы предотвращения воздействий на информационную систему**

Наиболее известными способами предотвращения воздействия на информационную систему, повышение уровня ее защищенности являются:

- средства идентификации и аутентификации пользователей (так называемый комплекс 3А);
- средства шифрования информации, хранящейся на компьютерах и передаваемой по сетям;
  - межсетевые экраны;
- виртуальные частные сети;
- средства контентной фильтрации;
- инструменты проверки целостности содержимого дисков;
- средства антивирусной защиты;
- системы обнаружения уязвимостей сетей и анализаторы сетевых атак.

Каждое из перечисленных средств может быть использовано как самостоятельно, так и в совокупности с другими. Это делает возможным создание системы информационной защищенности для сетей любой сложности и конфигурации, не зависящих от используемых платформ.

**"Комплекс 3А"** включает *аутентификацию* (или идентификацию), *авторизацию* и *администрирование*. Идентификация и авторизация – это ключевые элементы информационной безопасности. При попытке доступа к информационным активам функция идентификации дает ответ на вопрос: "Кто вы N" и "Где вы N" – являетесь ли вы авторизованным пользователем сети. Функция авторизации отвечает за то, к каким ресурсам конкретный пользователь имеет доступ. Функция администрирования заключается в наделении пользователя определенными идентификационными особенностями в рамках данной сети и определении объема допустимых для него действий.

**Системы шифрования** позволяют минимизировать потери в случае несанкционированного доступа к данным, хранящимся на жестком диске или ином носителе, а также перехвата информации при ее пересылке по электронной почте или передаче по сетевым протоколам. Задача данного средства защиты – обеспечение конфиденциальности. Основные требо-

вания, предъявляемые к системам шифрования – высокий уровень криптостойкости и легальность использования на территории России (или других государств).

**Межсетевой экран** представляет собой систему или комбинацию систем, образующую между двумя или более сетями защитный барьер, предохраняющий от несанкционированного попадания в сеть или выхода из нее пакетов данных.

Основной принцип действия межсетевых экранов – проверка каждого пакета данных на соответствие входящего и исходящего IP-адреса базе разрешенных адресов. Таким образом, межсетевые экраны значительно расширяют возможности сегментирования информационных сетей и контроля за циркулированием данных.

Говоря о криптографии и межсетевых экранах, следует упомянуть о защищенных **виртуальных частных сетях** (Virtual Private Network – VPN). Их использование позволяет решить проблемы конфиденциальности и целостности данных при их передаче по открытым коммуникационным каналам. Использование VPN можно свести к решению трех основных задач:

- защита информационных потоков между различными офисами компании (шифрование информации производится только на выходе во внешнюю сеть);
- защищенный доступ удаленных пользователей сети к информационным ресурсам компании, как правило, осуществляемый через Интернет;
- защита информационных потоков между отдельными приложениями внутри корпоративных сетей (этот аспект также очень важен, поскольку большинство атак осуществляется из внутренних сетей).

Эффективное средство защиты от потери конфиденциальной информации – **фильтрация** содержимого входящей и исходящей электронной почты. Проверка самих почтовых сообщений и вложений в них на основе правил, установленных в организации, позволяет также обезопасить компании от ответственности по судебным искам и защитить их сотрудников от спама. Средства контентной фильтрации позволяют проверять файлы всех распространенных форматов, в том числе сжатые и графические. При этом пропускная способность сети практически не меняется.

Все изменения на рабочей станции или на сервере могут быть отслежены администратором сети или другим авторизованным пользователем благодаря технологии **проверки целос-**

**тности** содержимого жесткого диска (integrity checking). Это позволяет обнаруживать любые действия с файлами (изменение, удаление или же просто открытие) и идентифицировать активность вирусов, несанкционированный доступ или кражу данных авторизованными пользователями. Контроль осуществляется на основе анализа контрольных сумм файлов (CRC-сумм).

Современные **антивирусные технологии** позволяют выявить практически все уже известные вирусные программы через сравнение кода подозрительного файла с образцами, хранящимися в антивирусной базе. Кроме того, разработаны технологии моделирования поведения, позволяющие обнаруживать вновь создаваемые вирусные программы. Обнаруживаемые объекты могут подвергаться лечению, изолироваться (помещаться в карантин) или удаляться. Защита от вирусов может быть установлена на рабочие станции, файловые и почтовые сервера, межсетевые экраны, работающие под практически любой из распространенных операционных систем (Windows, Unix- и Linux-системы, Novell) на процессорах различных типов.

**Фильтры спама** значительно уменьшают непроизводительные трудозатраты, связанные с разбором спама, снижают трафик и загрузку серверов, улучшают психологический фон в коллективе и уменьшают риск вовлечения сотрудников компании в мошеннические операции. Кроме того, фильтры спама уменьшают риск заражения новыми вирусами, поскольку сообщения, содержащие вирусы (даже еще не вошедшие в базы антивирусных программ), часто имеют признаки спама и отфильтровываются. Правда, положительный эффект от фильтрации спама может быть перечеркнут, если фильтр наряду с мусорными удаляет или маркирует как спам и полезные сообщения, деловые или личные.

Для предотвращения воздействия на информационную систему должен быть разработан и реализован набор процедур по снижению риска возникновения чрезвычайных ситуаций (например, обеспечение физической защиты данных) и минимизации ущерба. Один из основных методов защиты от потери данных – **резервное копирование** с четким соблюдением установленных процедур (регулярность, типы носителей, методы хранения копий и так далее).



**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА  
(филиала) МГЮА**

**Выпуск десятый**

Подписано в печать 21.05.2009 г.  
Формат 84x108/32. Бумага офсетная. Гарнитура TimesDL.  
Усл. печ. л. 30,12. Тираж 200.

Отпечатано с готовых оригинал-макетов в Типографии ИП Морозова С.И.  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 26