



# ВЕСТНИК

**ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА** № 40 (173)  
**2009**

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 20

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

**Редакционная коллегия серии:**

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

к.ю.н., доцент **Дмитриева А. А.**  
(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **Майоров В. И.**,

д.ю.н., профессор **Кванина В. В.**,

д.ю.н., профессор **Макарова З. В.**,

д.ю.н., доцент **Петров А. В.**,

к.ю.н., доцент **Демидова Г. С.**,

д.ю.н., профессор **Нижник Н. С.**,

к.ю.н., доцент **Шафикова Г. Х.**

Серия основана в 2001 году.

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

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

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

Периодичность выхода – 4 номера в год.

## СОДЕРЖАНИЕ

### Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ВАСИЛЬЕВ А. А. Учение славянофилов об обычае как источнике права .....	6
ДЕВЯТОВ В. Ю. К вопросу об организационных формах участия населения в охране общественного порядка на Урале в начале XX века .....	11
ЖИГАЧЕВ Г. А. Конфликт и юридические коллизии .....	16

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

БОЙКО Е. Н. Реализация принципа законности при заочном рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции .....	21
БУГЛАЕВА Е. А. Теоретико-процессуальные аспекты участия прокурора на предварительном следствии в современный период .....	24
БУГЛАЕВ М. А. Некоторые особенности проведения обыска и осмотра места происшествия по делам об убийствах «без трупа» .....	29
ГАЛЮКОВА М. И. Компенсация морального вреда, причиненного преступлением против личности .....	36
ДИК Д. Г. Возвращение уголовного дела прокурору в связи с нарушениями, допущенными в ходе досудебного производства .....	40
ДУМАНСКАЯ Е. И. Биологическая обусловленность индивидуального преступного поведения: криминологический аспект .....	45
ДЯДЕНЬКИН С. В. Процессуальный срок устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела судом при его возвращении прокуратуру .....	49
КУДРЯВЦЕВА А. В., ПЕТРОВ А. В. О доказательственном значении психофизиологических исследований с использованием полиграфа в уголовном судопроизводстве .....	53
КУХТИНА Т. В. К вопросу о признаках соучастия .....	58
САМОЙЛОВА С. Ю. Конфискация имущества в современном уголовном законодательстве зарубежных стран .....	62
СЕНЬКОВ А. А. Отложение судебного разбирательства вследствие неявки в судебное заседание обвинителя .....	67
ТАРАСОВ М. А. О некоторых проблемах правового регулирования применения технических средств в уголовном судопроизводстве .....	71
ШАШКОВ А. А. Системный подход к проблеме взаимодействия правоохранительных и иных органов в борьбе с противоправным присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями (криминальным рейдерством) .	78

### Проблемы и вопросы гражданского права

КЛИМЕНКО Н. В. Право работодателя на сокращение численности или штата работников организации .....	82
КУРПЯКОВА С. И. Дискуссионные вопросы современного понимания содержания права граждан на жилище .....	85

## Содержание

---

### **Проблемы и вопросы конституционного и административного права**

БУРТОВОЙ М. Ю. Конституционно-правовая категория «экономическая деятельность» в контексте отношений в инновационной сфере .....	89
ПИПТЮК А. Н. Проблемы правового регулирования и реализации полномочий органов местного самоуправления по управлению и распоряжению земельными участками, находящимися в муниципальной собственности .....	93
СУЛТАНОВ И. Р. Роль международных интеграционных организаций в сближении международного и национального права .....	100

### **Отзывы**

ТЕТЮЕВ С. В. Отзыв официального оппонента о диссертации А. Р. Лонцаковой «Тактика допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях» .....	105
--	-----

<b>Abstracts and keywords</b> .....	111
-------------------------------------	-----

<b>Сведения об авторах</b> .....	114
----------------------------------	-----

## CONTENTS

### **Problems and Questions on Theory and History of Law**

VASILYEV A. A. Study of the Slavophiles of the Custom as a Source of Law .....	6
DEVYATOV V. Y. To the Question of Organization Forms of Participation in Maintenance of a Public Order in the Urals at the Beginning of the XX Century .....	11
ZHIGACHEV G. A. Conflict and Juridical Clashes .....	16

### **Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics**

BOIKO E. N. Implementation of Principle of Legality under Investigation by Default of the Criminal Cases in the First Instance Court .....	21
BUGLAEVA E. A. Procedural and Theoretical Aspects of the Attorney Participation at Preliminary Investigation in the Modern Period .....	24
BUGLAEV M. A. Certain Peculiarities of the Realization of Search and Examination of the Scene of Crime on «without Corpse» Murder Cases .....	29
GALYUKOVA M. I. Compensation of Moral Damages, Caused by a Crime against a Person .....	36
DIK D. G. Recommitment of a Criminal Case to Attorney in Connection with the Offences, Made in the Course of the Pretrial Proceedings .....	40
DUMANSKAYA E. I. Biological Causation of Individual Criminal Behaviour: Criminological Aspect .....	45
DYADENKIN C. V. Procedural Term of Interference Elimination for the Trial Examination of the Criminal Case in the Event of its Recommitment to the Attorney's Office .....	49
KUDRYAVTSEVA A. V., PETROV A. V. On Evidential Sense of the Psychophysiological Researches with the Use of Lie Detector in Criminal Trials .....	53
KUKHTINA T. V. To the Questions of the Features of Complicity .....	58
SAMOILOVA S. Y. Deprivation of Property in Modern Criminal Legislation of Foreign Countries .....	62
SENKOV A. A. Adjournment of the Trial in Case of Prosecutor's Default in Appearance at the Trial .....	67
TARASOV M. A. On Certain Problems of Legal Regulation of Technical Applications in Criminal Procedure .....	71
SHASHKOV A. A. System approach to the problem of interaction of law-enforcement and other bodies at struggle with illegal conversion of rights for enterprises and organizations possession and management (criminal corporate raid) .....	78

### **Problems and Questions on Civil Law**

KLIMENKO N. V. Right of the Employer to Reduce the Number or Staff of the Employees of the Organization .....	82
KURPYAKOVA S. I. Controversial Issues of Modern Comprehension of Content of the Civil Rights to Housing .....	85

## Содержание

---

### **Problems and Questions of Constitutional and Administrative Law**

BURTOVOY M. Y. Constitutional and Legal Category of «Economic Activity» in the Context of Relations in Innovative Sphere .....	89
PIPTYUK A. N. Problems of Legal Regulation and Implementation of Powers of Local Authorities in Connection with Management and Disposal of the Lands of Municipal Property .....	93
SULTANOV I. R. Role of International Integration Organizations in Harmonization of International and National Law .....	100

### **Reviews**

TETYUEV S. V. Review of the Official Opponent for the Thesis by A. R. Lonshyakova «Tactics of Interrogation of a Suspected in the Cases of Violent Crimes» .....	105
--	-----

<b>Abstracts and keywords</b> .....	111
-------------------------------------	-----

<b>Authors</b> .....	114
----------------------	-----

# Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 340.141

## УЧЕНИЕ СЛАВЯНОФИЛОВ ОБ ОБЫЧАЕ КАК ИСТОЧНИКЕ ПРАВА

**А. А. Васильев,**

*старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета*

**Рассматриваются взгляды славянофилов на обычай как источник права. Автор приходит к выводу, что славянофилы среди источников права отдавали приоритет обычаю и считали, что закон должен превратиться в обычай, чтобы стать частью жизни общества. Актуальность учения славянофилов связана с необходимостью отражения в российском праве традиций, обычаев русской культуры.**

**Ключевые слова:** *славянофилы, источники права, обычай, закон, правовая культура.*

Славянофильские размышления о значении обычая в русской жизни могут показаться современному читателю устаревшими в эпоху господства государственного законодательства и перехода к электронным базам нормативных данных. В целом для отечественной юридической науки характерен взгляд на обычай как уходящий в прошлое, отживающий свой век источник права. Еще в советской юриспруденции критически оценивалось значение обычаев в качестве источников права. Так, С. Л. Зивс писал об эпохе «заката обычного права»<sup>1</sup>. Более того, советское уголовное законодательство карательными мерами боролось с «пережитками феодальных обычаев народов советской России». В постсоветскую эпоху, несмотря на возобновление интереса к обычаю среди этнографов, антропологов и правоведов, преимущественно обычай воспринимается как форма выражения ретроградства, косности, а иногда и варварства.

За общей отрицательной, причем более эмоциональной оценкой обычая (в век модерна – технического и некоего культурного прогресса), теряется необходимое и здоровое начало обычая – сохранение преемственности, социокультурного опыта, без которых последующие поколения становятся булгаковскими «Иванами Безродными-Непомнящими», оставшимися без исторической памяти. Тем более ценность и механизм действия обычая возрастает с учетом эффективности действия нормативно-правовых актов в России и зарубежных странах. Так, применительно к переходной правовой системе общества В. В. Сорокин отмечает: «Международные организации и эксперты оценивали российское законодательство периода реформ на «4», а за его выполнение ставят «единицу»... В переходный период закономерно нарушается соответствие между статической совокупностью нормативно-правовых актов и их дей-

ствием, практическим регулированием общественных отношений либо иного рода воздействием на них. Возникает разрыв между нормативно-правовой базой и процессуальной формой или механизмом их реализации, между правотворчеством и правореализацией»<sup>2</sup>. По этой причине следует иметь в виду достоинства традиционных, действенных источников права, особенно в переходные периоды для жизни общества, – обычаев, правовой доктрины и т.п.

Непреходящее значение обычая в русской культуре блестяще обосновали представители славянофильства. Обычай они противопоставили закону и выдвинули тезис, согласно которому общественная жизнь должна держаться обычая, а закон, исходящий от государства, должен неизбежно превращаться в обычай, чтобы стать частью бытовой жизни русского общества.

О роли обычая в Киевской и Московской Руси И. В. Киреевский писал: «Но это общество не было самовластное и не могло само себя устраивать, само изобретать для себя законы, потому что не было отделено от других подобных ему обществ, управлявшихся единообразным обычаем. Бесчисленное множество этих маленьких миров, составлявших Россию, было все покрыто сетью церковей, монастырей, жилищ уединенных отшельников, откуда постоянно распространялись повсюду одинаковые понятия об отношениях общественных и частных. Понятия эти мало-помалу должны были переходить в общее убеждение, убеждение – в обычай, который заменял закон, устраивая по всему пространству земель, подвластных нашей Церкви, одну мысль, один взгляд, одно стремление, один порядок жизни. Это повсеместное единообразие обычая было, вероятно, одною из причин его невероятной крепости, сохранившей его живые останки даже до нашего времени, сквозь все противодействие разрушительных влияний, в про-

должение двухсот лет стремившихся ввести на место его новые начала»<sup>3</sup>.

В произведениях мыслителей славянофильского направления можно найти характерные черты обычая как источника права.

Во-первых, обычай выражает общее убеждение народа, его единые духовно-нравственные и общественные взгляды и устремления. Обычай разделяется всем обществом, принимается как родное, необходимое для сохранения жизни. А. С. Хомяков указывал: «Обычай является силою внутреннюю, проникающею во всю жизнь народа, в совесть и мысль всех членов общества»<sup>4</sup>.

Во-вторых, обычай является неписанным, хранится в общественном сознании и передается устно и в фактических поступках из поколения в поколение. И. В. Киреевский отмечал: «Закон в России не сочинялся, но обыкновенно только записывался на бумаге, уже после того, как он сам собою образовался в понятиях народа и мало-помалу, вынужденный необходимостью вещей, взошел в народные нравы и народный быт»<sup>5</sup>.

В-третьих, обычай – необыкновенно конкретный, жизненный, бытовой источник права. «Дело еще яснее в отношении к быту, – писал А. С. Хомяков. – Он весь составлен из мелочей, не имеющих, по-видимому, никакой важности; но кремнистые твердины воздвигнуты из микроскопических остатков Эренберговых инфузорий, а из мелочных подробностей быта слагается громада обычая, единственная твердая опора народного и общественного устройства»<sup>6</sup>.

В-четвертых, обычай возникает иррационально, стихийно и выражает внутренние, подсознательные начала культуры. Поэтому временами обычаи вызывают чувство абсурдности, необъяснимости, но следование им обеспечивает устойчивость общественного быта. По словам И. В. Киреевского, «право обычное, как оно было в России, вырастая из жизни, совершенно чуждалось развития отвлеченно-логического»<sup>7</sup>.

В-пятых, обычай – сила традиции, охранения общественного уклада, придающая предсказуемость и преемственность развития культуры. Обычай чужд скачкам, революциям в развитии, в нем воспроизводится повторяющееся, привычное поведение. Само слово «обычай» происходит от слов «обычно», «обыкновенно происходящее».

В-шестых, обычай органично вытекает из общественной практики, естественно складывается в жизнедеятельности людей и основывается на авторитете предков. Соблюдение обычая предполагает ссылку на то, что «так поступали наши предки, так будем поступать мы и наши дети». И. В. Киреевский подчеркивал общественное значение обычая: «Там, где общественность основана на коренном единомыслии, там твердость нравов, святость предания и крепость обычных отношений не могут нарушаться, не разрушая существенных условий жизни общества. Там каждая насильст-

венная перемена по логическому выводу была бы разрезом ножа в самом сердце общественного организма»<sup>8</sup>.

Наконец, своеобразен механизм действия обычая. В жизненной ситуации человек соотносит событие с зовом совести, традиционными формами поведения и действует в соответствии с ними не по принуждению, а добровольно. По поводу спора на сходке А. С. Хомяков писал: «Совесть овладела разбирательством факта только в отношении к его существованию. Очевидно, ей же подлежит и будет подлежать факт в отношении его к нравственности. Таким образом, все усовершенствование права получит свое начало от быта и обычая славянских»<sup>9</sup>.

В соотношении обычая и закона славянофилы доминирующую роль отдавали обычаю. Закон, по их мнению, имеет главный недостаток – разрушительную силу для общественного уклада, поскольку не укоренен в жизни общества, а навязывается ему государственной властью. Сравнение обычая и закона сквозь призму учения славянофилов позволяет сформулировать различия между ними.

Закон имеет письменную форму, тогда как обычай не имеет документального выражения. Да и смысла в формальной записи обычаев нет, поскольку в нем выражаются известные и единые для всего общества взгляды. Закон создается государством, а обычай творится обществом.

Если закон выражает мнение части общества, то обычай – всеобщее и единообразное убеждение народа. Так, И. В. Киреевский заметил: «Мнение, убеждение – две совершенно особые пружины двух совершенно различных общественных устройств. Мнение не тем только отличается от убеждения, что первое минутнее, второе тверже; первое – вывод из логических соображений; второй – итог всей жизни, но в политическом смысле они имеют еще другое несходство: убеждение есть невыисканное сознание всей совокупности общественных отношений, мнение есть преувеличенное сочувствие только той стороне общественных интересов, которая совпадает с интересами одной партии и поэтому прикрывает ее своекорыстную исключительность обманчивым призраком общей пользы. Оттого в обществе искусственном, основанном на формальном сочетании интересов, каждое улучшение совершается вследствие какого-нибудь преднамеренного плана; новое отношение вводится потому, что нынешнее мнение берет верх над вчерашним порядком вещей; каждое постановление насильственно изменяет прежнее; развитие совершается, как мы уже заметили, по закону переворотов – сверху вниз или снизу вверх, смотря по тому, где торжествующая партия сосредоточила свои силы и куда торжествующее мнение их направило»<sup>10</sup>.

Закон абстрактен, оторван от жизненных ситуаций, тогда как обычай конкретен и приближен к реальной жизни. Жизненность обычая уловил

А. С. Хомяков: «Но скажут мне: «Такие начала слишком неопределенны, не имеют юридической строгости» и т.д. Я считаю подобные возражения довольно ничтожными. В первых формулировках закона является действительный самый строгий формализм; например: «Кто убил, да будет убит»; но следуют другие возрасты права: начинается разбор, совершено ли убийство вольно или невольно, в полном ли разуме убившего или в безумии, нападая или в собственной защите, с преднамерением или в мгновенной вспышке, вследствие злости или от меры терпения, переполненной оскорблениями, и т.д. Формализм исчезает все более и более. Пожимай плечами, болонский юрист! Право перестает быть достоянием школяра и делается достоянием человека; но такой возраст права возможен только в единстве обычного и внутреннего начал общества»<sup>11</sup>.

Иными словами, обычай способен разрешить проблему нормативного и индивидуального в праве – отыскать верное решение с точки зрения нравственности и совести отдельной, уникальной жизненной ситуации, что выгодно отличает обычай от закона, не способного учесть все многообразие общественных отношений.

Закон вводит новое, ранее неизвестное в общественную жизнь, а обычай скрепляет общественные устои охранительными, вековыми порядками. Поэтому закон, скорее, – сила революционная, разрушительная, он всегда должен соизмеряться с общественным бытом, традициями народа. Говоря словами И. В. Киреевского, «в обществе, устроившемся естественно из самобытного развития своих коренных начал, каждый перелом есть болезнь, более или менее опасная, – закон переворотов, вместо того, чтобы быть условием жизненных улучшений, есть для него условие распада и смерти, ибо его развитие может совершаться только гармонически и неприметно, по закону естественного возрастания в односмысленном пребывании»<sup>12</sup>.

Закон – создание разума, ограниченного в своих возможностях по сравнению с цельностью духа, который ярче всего представлен в обычае. Вследствие этого закон несет потенциальную опасность как эксперимент в обществе. Его последствия непредсказуемы и даже рационально не всегда поддаются оценке. И. В. Киреевский справедливо считал: «Римско-западная юриспруденция отвлеченно выводит логические заключения из каждого законного условия, говоря: «Форма – это самый закон», и старается все формы связать в одну разумную систему, где бы каждая часть, по отвлеченно-умственной необходимости, правильно развивалась из целого и все вместе составляло не только разумное дело, но самый написанный разум. Закон в России не изобретался предварительно какими-нибудь учеными-юридиками, не обсуждался глубокомысленно красноречиво в каком-нибудь законодательном собрании и

не падал потом как снег на голову всей удивленной толпы граждан, ломая у них какой-нибудь заведенный порядок отношений... Логическое движение законов может существовать только там, где самая общественность основана на искусственных условиях»<sup>13</sup>.

Наконец, закон в своем исполнении основывается на силе государственного принуждения – страхе перед возможным наказанием, так как закон не может всегда выражать убеждения всего народа. Поэтому действие закона сопряжено с насилием над волей и духом человека. Обычай же не нуждается в государственном механизме реализации, поскольку он заложен в самом сознании человека как неотъемлемая часть его жизни. Следование обычаю является свободным, добровольным без какого-либо государственного давления.

Именно по этой причине с точки зрения результативности обычай превосходит закон. Если право основано на законе, т.е. на насилии, то невозможно ожидать от общества внутреннего стремления к его реализации. Такое право рассчитано на маргиналов и конформистов, которые не преминут преступить закон в случае ослабления государственного контроля и безнаказанности. Такой правопорядок заведомо ложен и порочен в своей основе, поскольку предполагает тотальное недоверие и порочность человека. Такое общество очень похоже на идеологические построения китайских законников: «Человек невежествен и порочен, поэтому им надо управлять с помощью законов и строгих наказаний». В этом ключе славянофилы близки с знаменитым выражением римской юриспруденции: «Пусть восторжествует справедливость, если даже погибнет мир». Славянофилы не хотели общества, в котором человеческие отношения покоятся на условных, формальных, взаимно подозрительных принципах. Как говорил К. С. Аксаков, «нам не нужна гарантия, пусть рухнет общество, чем держатся гарантии».

Чтобы закон достиг своего результата, статья должна стать частью общественной практики, перерасти в обычай, принятые в обществе нравственные убеждения – войти в привычку. А. С. Хомяков писал: «Цель всякого закона, его окончательное стремление – обратиться в обычай, перейти в кровь и плоть народа и не нуждаться уже в письменных документах»<sup>14</sup>.

Для славянофилов роль обычая заключается в сохранении традиционных форм быта, нравственности, культурного облика народа, связи народа с его историей и судьбой. Пренебрежение народными обычаями чревато разрушением основ, базисных ценностей общества, которые оберегают общество от хаоса и распада. Если закон вступает в противоречие с народными традициями, то такой закон неизбежно будет отвергнут обществом.

А. С. Хомяков так писал о консервативной роли обычая: «О борьбе закона с обычаем сказал один из величайших юрисконсультов Франции:



строжайшая критика закона есть отвержение его обычаям. Об охранной силе обычая говорил недавно один остроумный англичанин, что в нем одном спасение и величие Англии... Такова важность обычая; и бесспорно, всякий, кто сколько-нибудь изучил современные происшествия, знает, что отсутствие обычая есть одна из важнейших причин, ускоривших разрушение Франции и Германии»<sup>15</sup>.

Обычай как общественный источник права должен преобладать над законом в удельном весе источников права. Славянофилы считали, что обычай служит обеспечению духовной и бытовой свободы общества – земли от душных и мертвых законов государства. Расширение сферы действия закона свидетельствует об огосударствлении общества, сужении земской свободы. Абсолютно верно пишет Р. В. Насыров: «История источников римского права позволяет сформулировать две закономерности. Во-первых, процесс усиления влияния закона как результата непосредственного правотворчества государственной власти является синхронным с бюрократизацией (этатизацией) общественной жизни. Во-вторых, свертывание в общественной жизни начал демократической и корпоративной саморегуляции проявляется в снижении роли таких источников права, как обычное право, правовая доктрина и судебная практика»<sup>16</sup>.

Современные статистические данные показывают, что в России ежегодно в среднем в России принимается около 3000 нормативно-правовых актов только федерального уровня. Всего в России за двадцать лет принято около четырех тысяч федеральных законов<sup>17</sup>. Такая тенденция говорит об этатизации общественной жизни и игнорировании общественных форм регулирования общественных отношений. Здесь мы согласны со славянофилами в том, что общественные формы права должны превалировать в решении социальных конфликтов, сохраняя тем самым традиции и социальный мир от разрушительного действия государственного правосудия, которое заведомо способно удовлетворить одну сторону спора, тем самым разрушив между тяжущимися гармоничные отношения.

Одной из бед славянофилы считали утерю Россией своих традиционных корней в православии, общинной жизни, государственном порядке. По их мнению, следовало не без оглядки заимствовать европейский опыт, а восстанавливать русские духовные идеалы, использовать неиссякаемую энергию общественных обычаев. Забвение обычаев предков равнозначно уничтожению национальной культуры, ее особенного духовного облика.

Недооценка собственного культурного опыта до сих пор отдается катастрофическими последствиями для России. Россия перестала учитывать собственный исторический опыт и в постсоветскую эпоху. Все традиционное оценивается как зло и тормоз на пути прогрессивного движения

либерализма. Предположим, и не было бы ничего достойного внимания в истории России, но любовь к Родине, отечеству выражается не в уничтожении собственной истории, а в уважении к ней, преклонении перед памятью предков. Однако непредвзятый подход к русской истории открывает нам не мир невежества, а несомненные подвиги и успехи в вере (Сергий Радонежский), культуре (деревянное зодчество, иконопись – Андрей Рублев), нравственности (забота о сиротах, стариках, нищих), государственности (народное самодержавие), и еще не одна сотня книг может представить кладезь культурных достижений России.

В этом смысле парадоксально звучат слова из преамбулы Конституции РФ 1993 года: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократические основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину пред нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества...». Поразительно, но ни в одной из статей Конституции РФ память предков, традиции народа так и не нашли отражения. В Конституции РФ, как и следовало ожидать, были вновь отражены проевропейские утилитарные начала – естественные права, арифметическая демократия немногих и ложная республика. Ни единого упоминания нет в конституционном тексте о роли церкви, соборных ценностях, обычаях, нравственных доминантах. При чтении Конституции РФ создается впечатление о духовной пустоте, безжизненности права.

Как показали современные историко-правовые исследования, Россия в юридическом плане не уступала западно-европейским юридическим образцам. Целовальники по Соборному Уложению – присяжные – решали юридический спор с точки зрения не закона, а совести<sup>18</sup>. Любопытно, что введенные в практику судебными реформами XIX века суды присяжных показали удивительные для Запада примеры рассмотрения дел по совести. Так, известное дело начала прошлого века еврея Бейлиса по надуманному обвинению в ритуальном убийстве мальчика рассматривали крестьяне и разночинцы без образования и юридической подготовки. Тем не менее их приговор был оправдательным и справедливым, потому что позднее особыми комиссиями были установлены настоящие убийцы. Аналогичные решения были приняты по нашумевшему делу Веры Засулич, большинству политических процессов<sup>19</sup>. Следует заметить,

что в этих случаях работали не юридические механизмы, а традиционные для русской культуры нравственные, духовные средства оценки жизненных ситуаций – по совести, справедливости, а не мертвой букве закона, не способной увидеть в спорящей стороне человека с его нравственным миром и душой.

В заключение необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, славянофилы в обычае видели естественную, живую, органическую форму права, соединенную с народной совестью и нравственностью.

Во-вторых, в соотношении обычая и закона славянофилы первенство отдавали обычаю и считали, что каждый закон должен перерастать в обычай, чтобы стать частью общественного быта.

В-третьих, обычай – способ сохранения общественных отношений, передачи опыта и ценностей из поколения в поколение. Забвение обычая есть гибель национальной культуры, ее духовности, стабильного и предсказуемого существования.

В-четвертых, с точки зрения механизма действия соблюдение обычая – не просто подражание поступкам предков, но соотнесение ситуации с внутренним чувством справедливости и совестью, возвращенных на традициях народа.

В-пятых, славянофилы надеялись, что будущая Россия реанимирует забытые традиции предков – православие, внутреннюю правду, соборность жизни, самодержавие, службу как обязанность служения обществу.

<sup>1</sup> Зивс С. Л. Источники права. М., 1981. С. 290.

<sup>2</sup> Сорокин В. В. Теория государства и права переходного периода: учебник. Барнаул, 2007. С. 481.

<sup>3</sup> Киреевский И. В. В ответ А. С. Хомякову // Киреевский И. В. Духовные основы русской жизни. М., 2007. С. 354.

<sup>4</sup> Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта // Хомяков А. С. Всемирная задача России. М., 2008. С. 667.

<sup>5</sup> Киреевский И. В. О характере просвещения Европы и его отношении к просвещению России // Киреевский И. В. Духовные основы русской жизни. С. 205.

<sup>6</sup> Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 666.

<sup>7</sup> Киреевский И. В. О характере просвещения Европы ... С. 204.

<sup>8</sup> Там же. С. 205.

<sup>9</sup> Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 671.

<sup>10</sup> Киреевский И. В. О характере просвещения Европы ... С. 205–206.

<sup>11</sup> Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 671–672.

<sup>12</sup> Киреевский И. В. О характере просвещения Европы ... С. 207.

<sup>13</sup> Там же. С. 204–205.

<sup>14</sup> Хомяков А. С. По поводу Гумбольдта. С. 667.

<sup>15</sup> Там же. С. 667.

<sup>16</sup> Насыров Р. В. Источники права и этатизация общества (теоретические и исторические аспекты соотношения) // Источники права: проблемы создания, систематизации и реализации: межвуз. сб. ст. / под ред. В. Я. Мюзюкина, В. В. Сорокина. Барнаул, 2007. С. 153–154.

<sup>17</sup> Сорокин В. В. Правовая система переходного периода. М., 2003. С. 358.

<sup>18</sup> Величко А. М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. СПб., 1999. С. 128–142.

<sup>19</sup> Троицкий Н. А. Корифеи российской адвокатуры. М., 2006.

*Статья поступила в редакцию 22 мая 2009 г.*

## К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ФОРМАХ УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ В ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА НА УРАЛЕ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

**В. Ю. Девятков,**

*преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Курганского пограничного института ФСБ России*

**Рассматриваются проблемы участия населения в охране общественного порядка на Урале в начале XX века. Анализируются формы участия населения в охране общественного порядка, взаимодействие с органами полиции.**

**Ключевые слова:** *охрана общественного порядка, правоохранительная деятельность.*

Начало XX века в России в целом и на Урале, в частности, характеризовалось нарастанием социальной и политической напряженности. Деятельность правоохранительных органов – полиции и жандармерии – в первую очередь была направлена на обеспечение безопасности государственной власти и существовавшего политического строя. Интересы населения при этом далеко не всегда защищались надлежащим образом.

Вместе с тем доверие к государству, государственной власти, степень их поддержки населением (социальная легитимность власти) находятся в прямой зависимости от демократического содержания функций государства, его умения и желания учитывать в своей деятельности многообразные классовые, групповые, национальные и другие социальные интересы<sup>1</sup>.

Важнейшее место в осуществлении охранительной функции государства занимала общая полиция, на которую, помимо собственно охранительных, были возложены обязанности по общему управлению. Однако обеспечение общественного порядка и эффективное управление невозможны без взаимодействия с населением, негосударственными институтами и без их поддержки.

Привлечению населения к охране общественного порядка на Урале в начале XX века, на наш взгляд, достаточного внимания не уделялось, что было обусловлено как объективными, так и субъективными причинами. В то же время в ряде случаев население и частные лица привлекались к правоохранительной деятельности либо вынужденно в ней участвовали.

В числе методов борьбы с различными видами правонарушений велико было значение работы с агентурой. Центральные по-

лицейские органы постоянно издавали различные циркуляры и инструкции, направленные на ее совершенствование. Обычно они дублировались в адаптированном для местных условий варианте.

Так, в письме Пермского губернского жандармского управления начальнику Екатеринбургского отделения указывалось: «Департамент полиции сообщил, что из поступающих в департамент отчетов о деятельности секретных сотрудников розыскных органов усматривается, что в числе секретной агентуры на постоянном жаловании нередко состоят лица, не только не принадлежащие к каким-либо революционным организациям, но и совершенно не осведомленные с революционным движением и не имеющие связей в тех подпольных группах, освещать деятельность которых они предназначены<sup>2</sup>.

Однако именно работа с агентурой, в большой мере зависевшая от личных качеств руководителя конкретного полицейского органа, зачастую была на довольно низком уровне. Об этом свидетельствуют многочисленные архивные материалы о прекращавшейся переписке между полицейскими чиновниками «о необходимости обзавестись агентурой», которая продолжалась вплоть до революции 1917 года.

Так, в письме Департамента полиции в сентябре 1908 года начальнику Оренбургского Губернского жандармского управления Г. П. Бабичу указывалось следующее: «По получении Департаментом полиции отчета... из коего усматривалось, что в вашем распоряжении не имеется сотрудников по означенной организации ни из интеллигентов, ни из рабочих. Департамент не преминул тотчас же сообщить об этом начальнику

Поволжского районного охранного отделения, прося последнего оказать содействие к приобретению и надлежащей постановке агентуры в Оренбургской социал-демократической организации... Ввиду изложенного я предлагаю вам: 1) обратить внимание на самую тщательную, полную и подробную систематизацию поступающих к вам агентурных сведений и впредь сообщать таковые в возможной полноте по принадлежности начальнику Самарского ГЖУ, для того чтобы представляемые последним отчетности давали по своему содержанию в достаточной степени ясную картину состава и деятельности каждой организации; 2) при учреждении наружного наблюдения за лицами, проходящими по организации, принимать все меры к выяснению положения, занимаемого в организации наблюдаемым лицом...»<sup>3</sup>.

В сообщении начальнику Пермского Губернского жандармского управления, представленном в октябре 1908 года, отмечался недостаток секретной агентуры в г. Златоусте, образовавшийся в связи с низким финансированием<sup>4</sup>.

Аналогичным образом обстояли дела в Кургане: «У ротмистра Желябужского совершенно не имеется секретных сотрудников, что крайне вредно сказывается на освещении данного политического момента, так как нельзя считать, что в городе Кургане в настоящее время вполне спокойно»<sup>5</sup>.

Как видно из приведенных примеров, необходимость в создании агентуры и организации работы с ней была очевидна не только чиновникам из Департамента полиции, но и жандармам на местах. Однако в силу как объективных, так и субъективных причин работа с агентурой на Урале в целом в исследуемый период не была поставлена должным образом, хотя в архивах имеются и положительные примеры, которые, скорее, являются исключениями из правила и обусловлены во многом личными качествами начальников полицейских органов. Достаточно ярко это проявилось в Вятской губернии<sup>6</sup>.

Департамент полиции сообщал начальнику Пермского губернского жандармского управления в 1909 году: «Начальник Самарского жандармского полицейского управления железных дорог сообщил, что у начальника Уфимского отделения агентура поставлена настолько основательно, что он

давал не мало довольно ценных сведений начальнику Уфимского Губернского жандармского управления, которые вызывали небезрезультатные ликвидации...»<sup>7</sup>.

Следует отметить, что именно в деле борьбы полицейских органов дореволюционной России с уголовными и политическими преступлениями наблюдалось наиболее тесное сотрудничество местных органов власти и органов общей и политической полиции, а также последних между собой. Такое явление можно объяснить повышенным вниманием царского правительства именно к политическим преступлениям, которые представляли наибольшую опасность для существовавшего режима, и стремлением задействовать любые силы, включая общую полицию и общественность для предупреждения и пресечения преступлений в политической сфере.

Представляется обоснованным мнение авторов, которые считают, что эффективность деятельности полиции в борьбе с общеуголовной преступностью была низкой. Для борьбы с преступностью нужно было значительно больше профессиональных полицейских. Низкие должностные оклады порождали дефицит квалифицированных кадров, что снижало эффективность функционирования полицейской стражи в борьбе с профессиональной преступностью в начале XX века<sup>8</sup>.

Анализ нормативной базы и архивного материала показывает, что в осуществлении непосредственно полицейских функций были задействованы, как правило, только урядники. Основной же задачей стражников изначально было участие в подавлении беспорядков, а также выполнение функций охранников в различных организациях и частных имениях. Власть как в центре, так и на региональном уровне недостаточно внимания уделяла охране правопорядка, снижению роста уголовных преступлений. Данная проблема имела значение лишь в связи с необходимостью обеспечения безопасности государственных объектов и чиновников.

Вопреки потребностям и интересам населения действия правительства по укреплению полиции в деле борьбы с уголовной преступностью не соответствовали объективным требованиям времени, тем более общей линии государственного управления в рассматриваемой сфере соответствовало отнесение части затрат по содержанию по-

лиции на местные бюджеты. Итогом стало сокращение в 1906–1909 гг. штатов полиции в ряде городов и уездов Урала и Западной Сибири, ибо их увеличение не соответствовало росту населения.

Так, Оренбургский губернатор в 1909 году в телеграмме Министру внутренних дел сообщал: «Не ассигнованием кредита на содержание дополнительного штата городских и отказа городов штат вынужден буду распустить...»<sup>9</sup>.

В ответ оренбургскому губернатору была послана телеграмма следующего содержания: «По силе п. 5 прил. к ст. 660 Общего Учреждения Губернского расходы по содержанию городских полицейских команд относятся полностью на средства городов. При отказе последних в ассигновании средств на содержание команд к состоявшимся по сему предмету постановлениям общественных управлений подлежит ст. 84 Городового положения...»<sup>10</sup>.

В Пермской губернии городской староста города Дедюхина Соликамского уезда ходатайствовал о сокращении штата полицейской команды ввиду неимения у города средств на содержание чинов этой команды<sup>11</sup>.

Осуществлявшаяся правительством политика в отношении общей полиции вызвала необходимость разрешения возникавших проблем на местном уровне самим населением и заинтересованными лицами.

В результате в начале XX века практически на всех металлургических предприятиях региона, во многих частных имениях и организациях несли службу нанимавшиеся за их счет полицейские стражники. Так, Екатеринбургская земская управа в декабре 1904 года ходатайствовала об учреждении в деревне Иткуль Карабольской волости Екатеринбургского уезда для прекращения конкратства на средства земства одной должности урядника<sup>12</sup>. Пермский губернатор в октябре 1906 года в результате ходатайства общественного банка предписывал пермскому уездному исправнику нанять трех стражников с отнесением всех расходов на счет банка<sup>13</sup>. Аналогичные ходатайства были распространенным явлением также в Оренбургской<sup>14</sup> и других губерниях Урала и Западной Сибири.

В 1916 году в Верхотурском уезде Пермской губернии в Надеждинском заводе 21 полицейский чин содержался на средства

Богословского округа, 27 чинов – за счет казны и 20 человек ингушей нанято заводоуправлением в помощь полиции; в Богословском заводе за счет казны содержалось семь полицейских чинов, на средства Богословского округа – три пеших стражника, управлением Богословского горного округа нанято в помощь чинам полиции 16 конных ингушей и т.д.<sup>15</sup>

Однако возможностью нанять полицейских чинов пользовались не только владельцы и управляющие горных заводов. Достаточно активно этим правом пользовались владельцы имений, предприятий, а также населенные пункты (например, села, деревни) и т.д. уральских и западно-сибирских губерний<sup>16</sup>.

Из приведенных фактов следует, что частные организации и предприятия учреждали должности полицейских стражников, вынуждаемые условиями жизни, возросшим социальным напряжением и увеличением количества массовых беспорядков и выступлений рабочих. В то же время органы местного самоуправления ходатайствовали об учреждении должностей полицейских в силу роста общеуголовной преступности под давлением населения, стремившегося обеспечить собственную безопасность и сохранность своего имущества.

На местах также практиковались самые различные формы обеспечения безопасности. Примечательно, что в некоторых городах в начале XX века все еще сохранялась полицейская повинность населения. Так, в Оренбургской губернии городская дума г. Челябинска своим обязательным постановлением еще в июле 1879 года установила круглогодичную ночную охрану города. Для несения ночных караулов в 1900 году город был разбит на 19 участков, в 1906 году – на 22, а в 1911 году – уже на 25. Несение караульной службы могло осуществляться жителями как лично, так и посредством найма. Последний вариант был наиболее оптимальным для населения. Тем не менее организация ночных караулов происходила болезненно и вызывала как среди горожан, так и среди городских органов самоуправления скрытую реакцию против объективно вынужденной, но крайне обременительной меры охраны порядка<sup>17</sup>.

Кроме полицейской повинности, в Челябинске создавали иные формирования для поддержания порядка в городе. Так, к нача-

лу XX века уже был создан конный разъезд, в функции которого входили охрана правопорядка, оповещение населения в случае пожара и т.п. Как свидетельствуют документы, доверие челябинцев к городскому конному разъезду было достаточно высоким. Так, состоявшееся 30 октября 1905 г. собрание домовладельцев и квартирантов Исетской улицы и пересекающих ее Ключевской, Солдатской, Мастерской и Никольской пришло к заключению иметь для своей охраны на Исетской улице четырех конных караульных, а на остальных – по два. При этом часть средств на содержание караула предполагалось собрать с жителей улиц, а другую получить из городских денег, которые отпускались на содержание полиции и ее нижних чинов<sup>18</sup>.

Вместе с тем непрофессиональные муниципальные органы охраны правопорядка не могли заменить постоянную полицию, на которую ложился основной груз борьбы с преступностью. В начале века городские думы неоднократно ставили вопрос об усилении городской полиции, изменении принципов ее финансирования и необходимости выделения ее в качестве самостоятельной структурной единицы. Однако все эти вопросы на государственном уровне решались катастрофически медленно. Примером может служить Челябинск, где дума еще в 1908 году поставила вопрос о создании самостоятельной городской полиции и предложила даже выделить средства для ее содержания<sup>19</sup>.

Усложнение общественных отношений, рост населения на Урале и в Сибири, отставание в развитии полицейских органов и иные факторы порождали нехватку полицейских кадров, необходимых для поддержания правопорядка, подавления волнений среди населения. Особенно это проявилось в период первой русской революции. В 1905 году для правительства стало очевидным, что справиться с волной рабочих забастовок и крестьянских волнений, используя только силы регулярной армии и полиции, невозможно. В этот период власти начали активно привлекать к охране общественного порядка и подавлению народных выступлений воинские формирования, в том числе казаков.

Поэтому, например, в Оренбургской губернии спешно приступили к формированию казачьих полков Оренбургского войска

второй и третьей очереди для поддержания общественного порядка. Сотни 7-го и 8-го второочередных полков и 13, 15, 16, 17 и 18-го казачьих полков третьей очереди были размещены по заводам и городам Урала и Поволжья, вскоре к ним присоединились вернувшиеся с войны полки льготной дивизии<sup>20</sup>. Были мобилизованы также полки всех трех очередей Астраханского казачьего войска, весь личный состав Уральского, Сибирского казачьих войск. Казаки Урала и Сибири несли службу также и в составе Лейб-Гвардии сводного казачьего полка в Петербурге, Павловске и Гатчине. Оренбургский казачий дивизион – в Гельсингфорсе.<sup>21</sup>

Казачьи части осуществляли охрану важных объектов – Сибирской железной дороги, промышленных предприятий, шахт, рудников. Практически во всех крупных городах Сибири, Урала и Поволжья, во многих заводских поселках находились казачьи части, переданные в ведение губернаторов для поддержания порядка и пресечения революционных выступлений рабочих. Именно казаки представляли наиболее надежную опору местных властей. Так, пермский губернатор в одной из телеграмм в Санкт-Петербург сообщил: «Полицейская власть бессильна; из военной силы не могут тронуть ни одного человека из Перми, где также беспокойно, революционеры ждут только выхода отсюда сотни казаков, чтобы открыть вооруженное восстание. Положение в высшей степени серьезное. Необходимо усиление военного состава... Одновременно прошу командующего о присылке сотни казаков»<sup>22</sup>.

Казачьи части широко использовались и для борьбы с аграрным движением. Крестьяне громили и жгли помещичьи имения, занимались порубкой частновладельческих лесов, производили потравы, самовольные покосы и вывозы сена. Только с мая по август 1905 года крестьянские волнения имели место в 15 волостях Уфимской губернии<sup>23</sup>. Уфимский губернатор Цехановецкий в своих воспоминаниях отмечает также преимущество казаков перед другими воинскими и полицейскими командами. Он пишет: «Я отправлял телеграмму за телеграммой министрам – военному и внутренних дел, настаивая на безусловной необходимости присылки трех казачьих эскадронов в Уфимскую губернию, чтобы быть в состоянии везде поддержать порядок»<sup>24</sup>.

Основная ставка центральными властями была сделана на подавление беспорядков. При этом для выявления, анализа и устранения причин этих беспорядков необходимые действия не предпринимались, в результате образовался замкнутый круг: государство обеспечивало общественный порядок силовыми методами, тем самым усиливая недовольство населения и вызывая новые выступления и беспорядки.

Обобщая изложенное, мы делаем вывод о том, что в начале XX века отсутствовала четкая государственная политика привлечения частных лиц к охране общественного порядка. В то же время с учетом того, что основной акцент правительством был сделан на усиление политической полиции и обеспечение безопасности государственной власти, на местах население и негосударственные субъекты в ряде случаев вынуждены были самостоятельно предпринимать меры к обеспечению собственной безопасности и общественного порядка.

<sup>1</sup> Корельский В. М. Классификация и эволюция функций государства // Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. М., 2001. С. 150.

<sup>2</sup> ГАПО. Ф. 232. О. 3. Д. 6. Л. 17.

<sup>3</sup> ГАОО. Ф. 21. О. 5. Д. 24. Л. 7.

<sup>4</sup> ЦГИА РБ. Ф.И.-187. О. 1. Д. 262. Л. 33–34.

<sup>5</sup> ГАПО. Ф. 161. О. 2. Д. 20. Л. 59.

<sup>6</sup> Мусихин В. Е. Деятельность Вятской полиции в начале XX в. // Материалы докладов и документов научно-практической конференции «Из истории Вятских спецслужб и полиции» (25 мая 1996 г.). Киров, 1997. С. 43–46.

<sup>7</sup> ГАПО. Ф. 161. О. 2. Д. 12. Л. 77–78об.

<sup>8</sup> Мусихин В. Е. К вопросу о реформировании сельской полиции Вятской губернии (2-я половина XIX в.) // Научный вестник Кировского филиала Московского гуманитарно-экономического института. – 2002. – № 12. – С. 104–105.

<sup>9</sup> ГА РФ. Ф. 102. О. 62. Д. 10. Л. 30.

<sup>10</sup> ГА РФ. Ф. 102. О. 62. Д. 10. Ч. 97. Л. 31–32.

<sup>11</sup> ГА РФ. Ф. 102. О. 62. Д. 10. Ч. 100. Л. 28.

<sup>12</sup> ГА РФ. Ф. 102. О. 61. Д. 11. Ч. 107. Л. 1.

<sup>13</sup> ГАПО. Ф. 132. О. 3. Д. 62. Л. 2.

<sup>14</sup> ГА РФ. Ф. 102. О. 69. Д. 11. Ч. 59. Л. 16.

<sup>15</sup> ГАСО. Ф. 181. О. 1. Д. 2. Л. 116–124.

<sup>16</sup> См., напр.: ГА РФ. Ф. 102. О. 74. Д. 11. Ч. 41. Л. 1; ГА РФ. Ф. 102. О. 61. Д. 11. Ч. 107. Л. 3; ГА РФ. Ф. 102. О. 69. Д. 11. Ч. 59. Л. 16 и др.

<sup>17</sup> Милиция Челябинской области: страницы истории / под ред. Д. В. Смирнова. Челябинск, 2002. С. 34.

<sup>18</sup> ГАЧО. Ф. И.-3. О. 1. Д. 901. Л. 3.

<sup>19</sup> Сичинский Е. П. Формирование и развитие органов полиции на Южном Урале // История правоохранительных органов России: сб. науч. тр. / под ред. Е. П. Сичинского. Челябинск, 2000. С. 22–23.

<sup>20</sup> РГВИА. Ф. 1720. О. 2. Д. 70. Л. 17–18.

<sup>21</sup> Галушко Ю. Казачьи войска России. М., 1993. С. 127–140.

<sup>22</sup> Революция 1905–1907 гг. в Прикамье. Пермь, 1955. С. 180.

<sup>23</sup> История казачества Азиатской России. Т. 2. Екатеринбург, 1995. С. 89.

<sup>24</sup> Там же.

Статья поступила в редакцию 16 июня 2009 г.

## КОНФЛИКТ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ

**Г. А. Жигачев,**

*кандидат педагогических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета имени Л. Н. Толстого*

**Исследованы понятия юридического конфликта и юридической коллизии, их соотношение, динамика этих явлений, способы их преодоления и предотвращения.**

**Ключевые слова:** *юридическая конфликтология, юридический конфликт, юридическая коллизия.*

В нашей стране все большее признание получает такое новое научное направление, как юридическая конфликтология. В его основе лежит понимание юридического конфликта как правового опосредования любого конфликта с присущими ему элементами (участники, мотивация, объекты, стадии и т.д.). В юридическом конфликте спор связан с правовыми отношениями сторон, когда субъекты и мотивация их поведения, объект обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия. Разработка природы юридического конфликта, сфер его проявлений и процедур разрешения оказалась весьма плодотворной. Вместе с тем все более отчетливо развиваются исследования коллизионного права в широком смысле. Импульсом послужили конституционное положение о федеральном коллизионном праве (п. «п» ст. 71 Конституции РФ), а также полезные итоги исследований в области международного частного права и, конечно, в сфере юридической конфликтологии. Масштабность проявлений и острота юридических противоречий обусловили разработку понятия «юридическая коллизия» и «юридический конфликт». К тому же третий год в Федеральном Собрании дорабатывается и рассматривается проект Федерального закона «О процедурах преодоления разногласий и разрешения споров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации».

Ключевыми и системообразующими являются понятия юридической коллизии и юридического конфликта, позволяющие отразить весь процесс возникновения и развития юридических противоречий, способы и этапы их предотвращения и преодоления. Сопутствующие понятия способствуют правильному

пониманию этой динамики и взаимосвязи возникающих явлений.

Под юридической коллизией понимается противоречие между существующими правовыми актами и правопорядком и притязаниями, действиями по их изменению, признанию или отторжению. Юридический конфликт есть антиконституционное противоборство политических, социальных сил и государственных, общественных структур. В этом смысле юридический конфликт выступает крайне резкой формой юридической коллизии.

Естественно, динамику этих явлений и отражающих их понятий можно выразить с помощью сопредельных понятий. Каждое из них выражает своего рода стадию развития юридических противоречий. Назовем их:

а) разногласие – расхождение интересов и мнений государственных органов, должностных лиц, предпринимателей и т.д. по поводу оценки правовых фактов, норм и актов;

б) коллизионная ситуация – момент или период возникновения и развития юридических коллизий;

в) конфликтная ситуация – период открытого противостояния государственных и иных структур, социальных сил;

г) нарушение законности – отступление от норм законов и иных правовых актов, установленное и зафиксированное официальными органами;

д) процедура – нормативно установленный порядок действий субъектов права, совершаемых последовательно и во взаимной связи;

е) спор – процедура разбирательства в установленном порядке уполномоченным органом дела, по поводу которого имеются разногласия и противоречия;



ж) решения и действия по восстановлению нарушенного юридического состояния или его изменению.

Существуют разнообразные формы проявлений юридических коллизий и конфликтов. Причем возникают они во всех сферах государственной и общественной жизни. Каждая отрасль права с помощью общих и специальных процедур регулирует порядок их предотвращения и устранения. Коллизионные нормы, ранее отождествлявшиеся с нормами преимущественно международного частного права, теперь имеются во всех отраслях национального и международного права. А федеральное коллизионное право выступает скорее подотраслью конституционного права.

Выделим наиболее типичные виды юридических коллизий и конфликтов:

а) неправомерность издания тех или иных законов и подзаконных актов, неадекватность оценки их соотношения между собой и в особенности с Конституцией РФ;

б) деформация статуса государственного или общественного образования, органа, организации, должностного лица;

в) произвольное соотношение прав, обязанностей и ответственности участников спора;

г) неправомерные юридические действия (бездействие) участников спора;

д) неправомерные юридические факты;

е) субъективная оценка достоверности юридических документов;

ж) препятствия осуществлению компетенции того или иного субъекта, вмешательство в компетенцию;

з) внеправовое образование институтов, органов, организаций;

и) противоборство и непризнание законных интересов субъектов права;

к) неисполнение правовых решений;

л) противоречия между нормами внутригосударственного и международного права.

Разрешение юридической коллизии и конфликта обычно сопровождается решениями четырех видов: а) устранение нарушений законности и привлечение виновных к разным видам ответственности; б) восстановление прежнего юридического состояния и статуса субъектов права; в) изменение юридических режимов, структур и т.п.; г) установление нового юридического состояния и статуса субъектов права.

Юридические коллизии не всегда есть явления сугубо негативные, свидетельствующие

о изъянах в правовой системе и в практике действия законов или иных актов. Во-первых, юридическая коллизия отражает деформацию правовой системы или ее отдельных элементов, государственных институтов, форм хозяйствования. Во-вторых, юридическая коллизия выступает как свидетельство естественных противоречий, нормального развития и функционирования государственно-правовых институтов. В-третьих, юридическая коллизия может выражать справедливое притязание на новый правовой порядок или охрану конституционного строя, и тогда законное противостояние произволу, незаконным актам и действиям бесспорно. Не случайно Конституция Греции завершается статьей о праве народа любыми средствами защищать республиканский конституционный строй. Аналогичные положения есть и в Конституции РФ.

В юридической литературе давно отмечено такое явление, как коллизия норм и их противоречия между собой с точки зрения временных, пространственных, иерархических и иных характеристик. Все чаще появляются в нормативном массиве специальные коллизионные нормы, посвященные критериям и процедурам преодоления таких противоречий. Уместно особо отметить появление в ряде российских университетов спецкурсов, спецсеминаров по тематике коллизионного права.

На сегодняшний день в юридической науке не сложилось единое представление о коллизиях. М. В. Баглай и И. Н. Сенякин называют коллизиями противоречия между нормами, С. С. Алексеев – столкновение актов в связи с их действием на той или иной территории, с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов<sup>1</sup>.

Ю. А. Тихомиров под юридической коллизией понимает «противоречие между правовыми нормами, актами и институтами и притязаниями, действиями по их изменению, нарушению, отторжению»<sup>2</sup>. Происходит своего рода соизмерение этого притязания либо с действующим правопорядком, либо с принципами права. На взгляд Ю. А. Тихомирова, предлагаемое определение юридической коллизии содержит более широкое и системное понимание данного явления. Традиционная трактовка юридической коллизии как столкновения норм не исчезает, но из единственной и универсальной она становится одним из аспектов понятия.

Ученый выделяет следующие признаки, присущие юридическим коллизиям: 1) законная процедура рассмотрения коллизий; 2) использование и оценка доказательств в юридическом споре; 3) наличие органа, уполномоченного разрешать коллизии; 4) признание обязательной силы решений по данному спору как в силу достигнутого согласия, договоренности, примирения сторон, так и в силу императивных предписаний соответствующего органа; 5) компенсация, т.е. применение санкций и возмещение ущерба и упущенной выгоды, восстановление прежнего юридического состояния одного или всех субъектов<sup>3</sup>.

Н. И. Матузов под юридическими коллизиями понимает расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующие одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными субъектами (органами и должностными лицами) своих полномочий<sup>4</sup>.

В настоящее время наиболее распространенным является следующее определение юридической коллизии. Это обусловленные объективными и субъективными факторами общественного развития расхождение или противоречие между нормами права (комплексами правовых норм), между нормами права и актами толкования, направленными на регулирование одних и тех же общественных отношений и порождающими трудности в процессе правореализации, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления государственными органами и должностными лицами своих полномочий.

Приведенное определение содержит основные признаки юридических коллизий:

1) они обусловлены процессами общественного развития со свойственными им противоречиями;

2) они формальны по своему характеру;

3) они выражаются в конечном счете в противоречии между различными правовыми формами одних и тех же общественных отношений;

4) они существуют только в том случае, когда одно общественное отношение регулируется несколькими правовыми нормами или конкретизирующими их актами толкования;

5) они создают определенные трудности в процессе реализации субъектами своих прав и обязанностей.

Существуют следующие виды коллизий: между нормами права; между нормативно-правовыми актами, в том числе внутри одних и тех же компонентов системы законодательства; между законами и подзаконными актами; между федеральными актами и актами субъектов федерации; между компетенцией или отдельными полномочиями государственных органов и должностных лиц; при реализации одних и тех же правовых предписаний, в том числе между актами правоприменения; между актами толкования; между юридическими процедурами; между национальным и международным правом.

Юридические коллизии разрешаются путем принятия нового акта взамен коллизирующего акта; отмены одного из противоречащих друг другу актов; внесения изменений или уточнений в действующие акты; разработки коллизионных норм и принципов, устанавливающих юридические приоритеты, которым должны следовать как правотворческие, так и правоприменительные органы; судебного порядка рассмотрения споров в коллизионных ситуациях, конституционного правосудия, арбитражного, третейского и др., в том числе превентивными мерами.

Наличие различного рода коллизий и разработка согласительных процедур положили начало формированию нового направления в правовой науке – юридической конфликтологии, которая изучает правовые нормы, принципы, институты под углом зрения их использования для предупреждения и разрешения юридических конфликтов.

Латинский термин «collisio» в словарях иностранных слов переводится как «столкновение противоположных сил, стремления или интересов».

Проблема юридических коллизий теснейшим образом связана с эффективностью российского законодательства, так как непротиворечивость, согласованность нормативных актов являются одним из главных условий их эффективности. Сама конструкция права как внутрисогласованной и непротиворечивой системы является объективно необходимым способом его существования и успешного функционирования. Коллизии между правовыми нормами ведут к нарушению системности правового регулирования и тем самым снижают его эффективность.

Юридические коллизии, безусловно, мешают нормальной, слаженной работе правовой системы, нередко ущемляют права гражд-

дан, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознания и правовой культуры общества. Они создают затруднения в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством гражданами.

В российском законодательстве противоречия существуют между отдельными отраслями права, а также внутри одного закона. Противоречивость законодательства затрудняет реализацию принятых законов. Она служит также средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти.

Коллизионность российского законодательства усугубляется еще и тем, что в России продолжают действовать отдельные законы СССР и РСФСР. В этом правовом пространстве действуют указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и множество ведомственных и региональных нормативных правовых актов.

Появление коллизий обусловлено рядом причин, носящих объективный и субъективный характер. К первым необходимо отнести проблему противоречивости, динамизма и изменчивости самих общественных отношений. В этой связи право должно постоянно и упорядоченно корректироваться, что не всегда возможно в оптимальном значении.

В качестве субъективных причин в науке выделяются такие, как отсутствие должной правовой культуры, демократических традиций, опыта, низкое качество законов и других нормативных актов, пробелы в праве, непродуманность и слабая координация нормотворческого процесса, неупорядоченность правового материала, нечеткая или неполная его систематизация, недостатки в работе соответствующих органов, учреждений, должностных лиц, бюрократизм и другие факторы.

Причины юридических коллизий можно рассматривать с позиции направления их воздействия, поэтому существует их классификация на внутрисистемные и внесистемные.

Иногда коллизии усматриваются между нормами права и нормами морали, религиозными нормами, правом и идеологией. Но они не имеют непосредственно юридического характера и значения.

В юридической литературе исследуются главным образом коллизии норм права и коллизии между нормативными правовыми актами. Существуют следующие виды коллизий.

1. Между нормами права. Можно выделить четыре вида таких коллизий<sup>5</sup>:

– темпоральные (коллизии являют собой расхождение норм во временных пределах, возникающее в результате издания нескольких норм, содержащих разные правовые предписания по одному и тому же вопросу в разное время. Как правило, такие коллизии возникают из-за ошибок или несоблюдения правил юридической техники, когда с принятием новой нормы в должном порядке не отменено действие старой);

– пространственные (имеют место в случаях, когда общественные отношения, на которые распространяют свое действие нормы права, имеют разные пределы с этими нормами – границы отношений и границы действия норм не совпадают);

– иерархические (несогласованность норм разной юридической силы);

– содержательные (возникают между общими и специальными нормами права, т.е. между нормами, регулирующими род и вид общественных отношений).

2. Между нормативно-правовыми актами, в том числе внутри системы законодательства; между законами и подзаконными актами; между федеральными актами и актами субъектов РФ.

Коллизии между законами и подзаконными актами носят наиболее распространенный, массовый характер и причиняют интересам государства и граждан наибольший вред (причем общий объем подзаконных актов продолжает расти). Коллизии между законами и подзаконными актами разрешаются в пользу законов, поскольку они обладают верховенством и высшей юридической силой.

3. Спор о компетенции или отдельных полномочиях государственных органов и должностных лиц.

Особенность данного вида коллизий заключается в следующем: во-первых, они могут порождаться не двумя противоречащими друг другу нормами, а действием целого комплекса не согласованных между собой правовых норм; во-вторых, данные коллизии могут быть причиной коллизий между конкретными правовыми нормами.

Коллизии компетенции могут выражаться в том, что определенные государственные органы, должностные лица, иные субъекты, обладающие властными полномочиями, реализуют их в неполной мере или, наоборот, выходят за рамки своей компетенции, игнорируя компетенцию других субъектов<sup>6</sup>. Также это может быть деформация статуса или вне-

правовое образование государственного или общественного органа, организации, должностного лица<sup>7</sup>.

4. Противоречия, возникающие при реализации одних и тех же правовых предписаний, в том числе между актами правоприменения.

5. Расхождения между актами толкования.

Их своеобразие заключается в том, что интерпретирующий орган дает в нарушение норм закона либо ограничительное, либо распространительное толкование тех или иных норм. Примером этому может послужить Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П по делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ, в котором, на наш взгляд, было дано конъюнктурное, расширительное толкование положения Конституции о том, что Президент РФ вправе трижды выдвигать на одобрение Государственной Думой РФ одну и ту же кандидатуру Председателя Правительства РФ. Такую же позицию высказали в особом мнении и судьи Конституционного Суда РФ Н. Витрук и В. Лучин<sup>8</sup>.

В заключение необходимо отметить, что исследование тематики юридических конфликтов и юридических коллизий имеет актуальное значение не только для обеспечения законности и правопорядка, но и для построения правового государства в нашей стране в целом.

---

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 36.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. – 1994. – № 1.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 101–102.

<sup>5</sup> Данная классификация была предложена Н. А. Власенко. Выступление на научно-методическом семинаре, посвященном юридической технике // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 97.

<sup>6</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2000. С. 272–279.

<sup>7</sup> Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 469–471.

<sup>8</sup> Российская газета. – 1998. – 29 дек.

*Статья поступила в редакцию 22 мая 2009 г.*

# Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.153

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ ПРИ ЗАОЧНОМ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

**Е. Н. Бойко,**

*ведущий специалист-юрисконсульт Министерства культуры Пензенской области, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**Исследуются вопросы реализации принципа законности при заочном рассмотрении уголовных дел.**

**Ключевые слова:** принцип законности, заочное рассмотрение.

Принцип законности закреплен в п. 1 ст. 1 Конституции РФ, где Россия провозглашена правовым государством, а также в п. 2 ст. 15 Конституции РФ, согласно которому органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица и граждане обязаны соблюдать Конституцию РФ законы.

Законность характеризуется наличием определенных составляющих, к которым можно отнести, например, наличие в стране развитой системы законодательства, адекватного потребностям регулирования общественных отношений; наличие необходимой государственно-правовой инфраструктуры, государственных институтов, наделенных всеми необходимыми функциями и полномочиями по обеспечению соблюдения законов; осведомленность граждан и должностных лиц о действующем законодательстве и стремлении следовать его нормам; своевременное выявление преступлений и иных правонарушений, принятие мер к наказанию виновных, устранению причин и условий, способствовавших их совершению<sup>1</sup>.

Достижение целей уголовного судопроизводства возможно только при точном и неуклонном соблюдении требований уголовно-процессуального закона. Уголовное судопроизводство – это особый вид государственной деятельности, затрагивающей права и законные интересы граждан, поэтому осуществление данной деятельности в рамках закона имеет особое значение. С одной стороны, это обеспечивает получение и возможность дальнейшего использования доказательств, с другой стороны, защищает права и свободы граждан, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства.

В отношении понятия законности в литературе нет единого мнения. Не останавливаясь специально на анализе различных точек зрения относительно данного феномена, отметим, что наша позиция в этом вопросе сообразуется с пониманием законности как точного и неуклонного соблюдения и исполнения законов и основанных на них правовых актов. В случае соответствия законам правовые акты создают определенный и необходимый режим деятельности или воздержания от нее всеми органами, организациями, предприятиями и учреждениями, должностными лицами и гражданами.

Большинство процессуалистов признает наличие принципа законности в уголовном процессе, к ним относятся В. М. Быков, Н. А. Громов, Т. Н. Добровольская, А. С. Кобликов, П. А. Лупинская, И. Л. Петрухин, И. В. Тыричев, Р. Х. Якупов<sup>2</sup> и др. Мы полностью разделяем это мнение.

Против принципа законности высказывался в свое время М. С. Строгович, который считал, «что принцип законности не есть отдельный принцип уголовного процесса...», а «совокупность всех принципов процесса в их взаимосвязи... основа всех принципов процесса и каждого принципа в отдельности...»<sup>3</sup>. С данным мнением согласиться нельзя. Поскольку принципы уголовного процесса – это руководящие, общие, отправные правовые положения, характеризующие весь строй процесса, выражающие его демократическую сущность и обеспечивающие достижения его целей и задач, законность следует считать принципом уголовного процесса, ведь основной постулат государственной деятельности, осуществляемой в рамках уголовного процес-

са, – «можно только то, что разрешено законом». Законность находится в тесной связи с другими принципами уголовного процесса и соотносится с ними как общее и частное, поскольку нарушение любого принципа – это всегда одновременно и нарушение принципа законности.

Целесообразность существования дифференцированных форм уголовного судопроизводства, в том числе и заочного порядка судопроизводства, подтверждается, на наш взгляд, и реализацией в рамках этих особых производств основных начал, основополагающих руководящих положений, которые обеспечивают выполнение задач уголовного судопроизводства именно в данном виде производства.

Производство по уголовным делам в отсутствие подсудимого предполагает некоторые отступления от общих правил уголовного процесса, это касается положения об обязательном участии подсудимого в судебном разбирательстве. Однако любые отступления не могут противоречить назначению уголовного судопроизводства, которое определено законодателем как защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, а также и защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). В силу этого процедура заочного рассмотрения уголовных дел (в отсутствие подсудимого) предполагает разумное сочетание как государственных интересов, так и законных интересов подсудимого, причем в такой степени, что если существующий уровень процессуальных гарантий, обеспечивающих права обвиняемого в уголовном судопроизводстве, принять за исходный, то изменяться они могут только в направлении повышения этого уровня, но не его снижения.

Принцип законности обеспечивает рассмотрение уголовного дела в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого с соблюдением всех требований, обеспечивающих его права. Одно из таких требований – это обязательность извещения подсудимого о предстоящем судебном разбирательстве, его вызове в суд, которому подсудно данное дело. Данное требование легко соблюдается в том случае, когда заочное производство по делам небольшой либо средней тяжести осуществляется по ходатайству обвиняемого. Вполне логично, что, узнав о дне слушания дела, получив об этом извещение (повестку), подсудимый заявляет ходатайство о рассмотрении

данного уголовного дела в судебном разбирательстве в его отсутствие.

Несколько иначе складывается ситуация, когда обвиняемый по делам о тяжких либо особо тяжких преступлениях, находясь за пределами России, уклоняется от явки в суд. На наш взгляд, проблема возникает в том случае, когда правоохранительные органы не располагают информацией о месте нахождения подсудимого за пределами России и в силу чего не могут надлежащим образом уведомить подсудимого о назначенном судебном разбирательстве. Закон в ч. 5 ст. 247 УПК РФ позволяет толковать данную норму именно с позиции необходимости обязательного уведомления подсудимого о предстоящем судебном разбирательстве. Для того чтобы обеспечить соблюдение этого условия, мы полагаем, что вполне допустим вариант, когда сообщение о назначении судебного заседания по делам, рассматриваемым заочно (в отсутствие подсудимого), будет публиковаться в средствах массовой информации, например, в «Российской газете» либо ином официальном издании, которое доступно всем, находящимся как на территории России, так и за рубежом. Данное положение должно быть закреплено в уголовно-процессуальном законе.

Во-вторых, законность данной процедуры предполагает обязательность участия в судебном разбирательстве защитника по назначению либо по соглашению. Участие защитника по соглашению вопросов не вызывает, поскольку мы можем презюмировать, что правовая позиция защитника и его доверителя – обвиняемого, отсутствующего по данному делу, согласована. Иное положение – в случае, если защитника назначает суд. Защитник, не имея возможности контактировать со своим подзащитным, не должен сам определять правовую позицию, поскольку она может не совпадать с мнением его подзащитного, что не допустимо в принципе. Мы полагаем, что правовая позиция защитника в этом случае не может отличаться от той позиции обвиняемого, которую он занимал на стадии предварительного расследования и которая прослеживается по материалам дела. Любые отступления от данной позиции должны быть обоснованы необходимостью, целесообразностью и интересами обвиняемого.

В отношении участия защитника, на наш взгляд, существует еще одна проблема, касающаяся обязательности участия защитника и в случае, если уголовное дело рассматрива-

ется заочно в соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК РФ. Законодатель, закрепив правило обязательности участия защитника, в случае если судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ, не распространил это условие на дела, рассматриваемые в соответствии с ч. 4 ст. 247 УПК РФ. Мы предлагаем следующую редакцию п. 3 ст. 51 УПК РФ: «Судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном ч. 4 и ч. 5 ст. 247 УПК РФ».

Государственный обвинитель, поддерживающий обвинение, вправе отказаться от него, если в ходе судебного разбирательства это обвинение не найдет своего подтверждения. Данное положение в соответствии с Приказом Генерального прокурора № 28 от 3 июня 2002 . «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» рассматривается и как право, и как обязанность государственного обвинителя, и выступает еще одной гарантией соблюдения в отношении подсудимого, отсутствующего в зале судебного заседания, законности. Законодатель абсолютно справедливо не ставит возможность принятия данного решения государственным обвинителем в зависимость от присутствия обвиняемого в судебном заседании.

Нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные должностными лицами при рассмотрении уголовного дела в отсутствие подсудимого, которые путем лишения либо ограничения гарантированных УПК РФ прав подсудимого, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, влекут отмену судебного решения в таком же порядке, что и при рассмотрении дела в обычном режиме.

Заочное рассмотрение уголовного дела предполагает повторение процедуры рассмотрения данного дела в том случае, если об этом ходатайствует подсудимый либо его защитник в соответствии с ч. 7 ст. 247 УПК РФ. При этом законодатель гарантирует обязательность отмены постановленного в отсутствие подсудимого приговора. Судебное разбирательство в этом случае может проводиться только в обычном порядке, т.е. в присутствии подсудимого.

Отмене приговора или определения суда должна, на наш взгляд, предшествовать явка осужденного и принятие мер к обеспечению его присутствия в повторном судебном заседании после отмены судебного решения, принятого при заочном рассмотрении данного уголовного дела.

Таким образом, мы полагаем, что заочное рассмотрение уголовных дел является одной из процессуальных форм, в рамках которой обеспечивается реализация принципа законности.

<sup>1</sup> Бессарабов В. Г., Хуторецкая Е. Ю. Цели, задачи и принципы правотворческой деятельности прокуратуры РФ // Право и политика. – 2003. – № 11. – С. 32.

<sup>2</sup> Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 9–10; Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 70–75; Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 45–47; Уголовный процесс / под ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 27–43; Лупинская П. А. Принципы уголовного процесса // Юридический вестник. – 1995. – № 31. – С. 34; Уголовный процесс / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 69; Уголовный процесс / под ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 94–96; Якупов Р. Х. Уголовный процесс. М., 1998. С. 62.

<sup>3</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 175.

*Статья поступила в редакцию 27 августа 2009 г.*

## ТЕОРЕТИКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

**Е. А. Буглаева,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
ЮУрГУ*

**Исследуется соотношение функций прокуратуры по уголовному преследованию и надзору за органами, осуществляющими предварительное следствие, с учетом реформы органов прокуратуры РФ. Рассмотрены нормы уголовно-процессуального законодательства, закрепляющие полномочия прокурора на предварительном следствии, раскрыто их значение и характер применительно к функциям прокуратуры, реализуемым на предварительном следствии.**

**Ключевые слова:** *реформа, прокурор, надзор, уголовное преследование.*

Исторический анализ показывает, что надзор прокуратуры за органами, осуществляющими предварительное следствие, как самостоятельная отрасль выделяется в России в 1802 году. Российское законодательство XVIII–XIX веков и уголовно-процессуальное законодательство РСФСР, регламентирующие особенности организации прокурорского надзора в отношении следствия, свидетельствуют, что прокуратура создавалась и существовала как орган, призванный именно надзирать за исполнением законодательства. Иные функции прокуратуры, в том числе и функция уголовного преследования, которая выделяется в деятельности прокуратуры в 1767 году, носили дополнительный характер и содействовали реализации надзорной функции прокуратуры.

Новой вехой в формировании концепции прокурорского надзора за деятельностью органов, осуществляющих предварительное следствие, в современный период стало принятие в 2002 году УПК РФ. Им были утверждены полномочия прокурора давать разрешение на возбуждение уголовного дела; принимать дело к своему производству; лично производить отдельные следственные Действия; отстранять следователя от производства расследования и др. Кроме того, большую часть следственных и иных процессуальных действий, несмотря на провозглашенный принцип самостоятельности следователя, можно было осуществить только с санкции прокурора.

Следует отметить, что УПК РФ принимался с учетом положений Концепции судебной реформы РСФСР, утвержденной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. (далее – Концепция). Разработка данного документа была направлена на выявление дефектов в функционировании системы уголовной юстиции, на определение широкого круга проблем и моделей их устранения, с целью приблизить деятельность правоохранительных органов к «идеалам правового государства». Анализ положений Концепции показывает, что наряду с выработкой принципиально новых, качественных предложений по реформированию системы юстиции, авторы подвергают критике деятельность ранее существовавшей системы, характеризуя ее как несостоятельную, ущербную, искажающую действительные цели и природу уголовной юстиции.

Категоричность и непримиримая позиция разработчиков концепции по отношению к ранее действовавшей организации уголовной юстиции можно отчасти объяснить тем, что, как отметил А. Д. Бойков, «период перестройки и судебно-правовых реформ конца 80–90-х гг. нашего времени характерен отказом от идеологических установок и многих защищавшихся правом ценностей «эпохи победившего социализма»... Именно Концепцией объявлены антинародными и задачи, и деятельность дореформенных суда и прокуратуры, вся их работа, как и работа всей правоохранительной системы, объявлена некачественной, несостоятельной»<sup>1</sup>. Происходило



«разрушение правовой идеологии и права под прикрытием борьбы «с рудиментами тоталитарной системы... В этих условиях были нежелательны для многих государственные контрольные механизмы, включая прокуратуру. Именно в контексте этих событий и процессов становится понятной массивная атака новых идеологов «от науки» на прокурорский надзор и прокуратуру как государственный контрольный институт»<sup>2</sup>.

Некоторые положения Концепции вызывают искреннее недоумение и закономерное сомнение в их обдуманности и логичности. Утверждая, что «поэтапное отмирание общенадзорной функции прокуратуры не может повлиять на состояние законности в стране, если переход к рынку обеспечит внутренние стимулы соблюдения законов», авторы Концепции, очевидно, недооценили уровень развития как самого общества, так и нормативной правовой базы, регулирующей жизнедеятельность государства. Данное утверждение не вписывается и в контекст современной общественной жизни. Это объясняется тем, что до тех пор пока все общество и составляющие его индивиды нуждаются в регулировании своего поведения посредством нормативных правовых актов, несомненно, будет существовать потребность в деятельности дополнительного механизма, обеспечивающего соблюдение и исполнение этих актов. Таким универсальным механизмом, на наш взгляд, является прокуратура. Позиция, согласно которой прокуратура при осуществлении надзорных полномочий дублирует иные виды контроля (судебный, ведомственный) и потому признается излишней в системе органов, осуществляющих защиту интересов личности и государства, на наш взгляд, является преждевременной. Необходимо учитывать, что прокурорский надзор носит общий характер по отношению к судебному и внутриведомственному, так как обусловлен самой сущностью прокуратуры, в отличие от суда, призванного в первую очередь осуществлять правосудие, и ведомственного контроля, направленного на организацию исполнения основных функций подконтрольных объектов своего же ведомства. На наш взгляд, существование нескольких органов, деятельность которых направлена на достижение единого результата – защиту прав и свобод человека и интересов государства, не должно влечь ограничения компетенции какого-либо из них, а должно обеспечивать усиление качества рабо-

ты и достижение результата. По словам И. С. Викторова, «неотъемлемый атрибут любого государства – надзор и контроль за соблюдением издаваемых в нем законов. Чем более развита правовая система государства, тем больше эта функция перемещается от чиновничьих структур к судебным. Однако нельзя взять и просто изъять у прокуратуры надзорную функцию, поскольку этому препятствуют объективные причины – без такой функции прокуратуры существование государства невозможно»<sup>3</sup>.

Следует отметить, что в целом в рамках Концепции сформулированы «революционные», на наш взгляд, положения для существовавшей на тот момент системы правоохранительных органов по вопросам соотношения их полномочий. Так, в главе «Проблемы юстиции» (в параграфе «Зависимое положение суда и должностных лиц юстиции») сделан закономерный вывод о необеспеченности самостоятельности следователя, которая является условием его ответственности, успешности и законности расследования дела. Провозглашенная в законе самостоятельность следователя является декларацией, лишенной реальных гарантий. Закон одновременно предусматривает право прокурора давать следователю указания по любым вопросам расследования. Но, как отмечено далее в тексте Концепции, «за прокурором сохранится функция процессуального руководства расследованием с полномочиями: возбуждая уголовное дело, передавать его следователю для производства предварительного следствия; давать указания следователю о направлении расследования, выяснении определенных обстоятельств, дополнении расследования; принимать на себя расследование в полном объеме, выполняя при этом все обязанности и пользуясь всеми правами следователя». Таким образом, Концепция освещает назревшие проблемы российской юстиции, но, как мы убедились, из ее противоречивого содержания кардинальных мер по регулированию вопроса самостоятельности следователя и справедливому ограничению прокурорского надзора за следствием не закрепляет.

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что, несмотря на разработку положений судебной реформы в 1991 году, в силу ее внутренних противоречий при принятии УПК РФ законодатель не учел многие из принципиальных идей реформы по вопросам обеспечения самостоятельности следователя и органи-

зации прокурорского надзора за ним. Это позволило просуществовать пять лет системе «комплексного» надзора и процессуального руководства прокурора в отношении следователя. Как отмечается в Постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г., «соединение в лице прокурора функций расследования преступлений и надзора за ним же противоречит системному подходу, вызывает опасные перекосы в досудебных стадиях уголовного судопроизводства».

С внесением в июле 2007 года и в декабре 2008 года изменений в УПК РФ законодатель приблизил нас к созданию внутренне согласованной модели прокурорского надзора за органами, осуществляющими предварительное следствие, разделив полномочия прокурора в отношении следователя с руководителем следственного органа. Главная идея проводимой реформы органов прокуратуры выражалась в невозможности сосредоточения в одном органе полномочий по надзору за следствием и возможностью производства им же предварительного следствия. Этим объяснялась необходимость изменения процессуального статуса прокурора в досудебном производстве и создание Следственного комитета при прокуратуре РФ. Законодатель исключил полномочия прокурора по производству предварительного следствия, вместе с тем оставил за прокуратурой функцию уголовного преследования. Что породило противоречие в соотношении функции прокуратуры по надзору и уголовному преследованию на предварительном следствии.

Так, согласно ч. 1 ст. 21 УПК РФ на прокурора, наряду со следователем и дознавателем, возложена обязанность по осуществлению уголовного преследования, часть 2 указанной статьи предписывает, что в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор принимает предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. О каких мерах идет речь?

Часть 3 ст. 7 УПК РФ закрепляет, что нарушение норм УПК РФ прокурором в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств. Из положений ст. 86 УПК РФ следует, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства

следственных и иных процессуальных действий. Вместе с тем анализ норм гл. 22 УПК РФ свидетельствует о том, что при производстве предварительного следствия (но не дознания) сбор доказательств прокурором посредством производства следственных действий не возможен в силу отсутствия полномочий.

Исходя из положений ст. 37 УПК РФ, можно сделать следующие выводы. Из восьми полномочий прокурора в отношении органов, осуществляющих предварительное следствие, закрепленных ч. 2 ст. 37 УПК РФ, надзорный характер носят полномочия предусмотренные п. 1, 2, 3, 7, а также полномочие, закрепленное ч. 2.1 данной статьи. Полномочие, содержащееся в п. 8, характеризуется формированием (с помощью ознакомления с материалами дела и оценки имеющихся в деле доказательств) позиции прокурора по обоснованности применения к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу.

Утверждение обвинительного заключения и реализация полномочий по возвращению дела следователю с письменными указаниями (п. 14, 15 ч. 2 ст. 37, п. 1, 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ), как и вышеназванное полномочие, предусмотренное п. 8 ч. 2 ст. 37, ч. 4 ст. 108, ч. 3 ст. 165 УПК РФ, сопряжены с реализацией функции уголовного преследования. Но при этом нельзя не учесть первоочередную цель, с которой данные полномочия реализуются – проверка на соответствие закону процессуальных (в том числе следственных) действий, произведенных следователем по уголовному делу, выявление недостатков и направление указаний следователю по их устранению. Формирование же обвинения и, как следствие, реализация функции уголовного преследования не является самоцелью прокурора, она носит второстепенный характер и возникает ввиду ее неизбежности, так как проверка материалов дела невозможна без исследования доказательств, их оценки, проверки правильности и обоснованности производства следственных и иных процессуальных действий, формирования личной позиции прокурора по делу.

Полномочия, которыми прокурор обладает при применении к лицу мер процессуального принуждения (ч. 2 ст. 10, ч. 3 ст. 92, ч. 3 ст. 94, ч. 4 ст. 96 УПК РФ), также отличаются надзорным характером, поскольку не связаны с формированием позиции по вопросу о виновности или невиновности лица, не связаны с решением вопроса об уголовном преследо-

вании или отказа от него в отношении данного лица. Нельзя не обратить внимание на противоречие положений ст. 94 и ст. 10 УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 94 правом на освобождение подозреваемого при наличии соответствующих оснований обладают следователь и дознаватель. Вместе с тем ч. 2 ст. 10 предусматривает обязанность освободить незаконно задержанного или лишеного свободы, которая возложена не только на следователя и дознавателя, но и на прокурора. Изъятие из ст. 94 ранее существовавшего полномочия прокурора порождает существенное противоречие (право на отмену меры пресечения в виде заключения под стражу предоставлено прокурору только на основании ч. 2 ст. 221 УПК РФ).

В качестве надзорных выделяются полномочия прокурора по рассмотрению жалоб (ст. 124, 126 УПК РФ).

Проверка прокурором копии постановления о возбуждении уголовного дела, вынесенного руководителем следственного органа, следователем, дознавателем, направлена, на наш взгляд, именно на установление точного соответствия уголовно-процессуальному законодательству действий лиц, принимающих решение о возбуждении уголовного дела. Направление постановления является уведомлением прокурора о возбужденном уголовном деле, что выступает элементом взаимоотношения прокуратуры с поднадзорными органами в рамках прокурорско-надзорных отношений (аналогично ст. 156, 163 УПК РФ). Изъятие у прокуратуры полномочий по возбуждению уголовных дел свидетельствует об отсутствии возможности самостоятельно решать вопрос о возбуждении уголовного преследования. Обращаем внимание, что прокурор в соответствии с ч. 2 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре» принимает меры, но не решает вопрос об уголовном преследовании. Меры, которые имеются в виду законодателем, ограничены полномочием, предусмотренным п. 2 ч. 2 ст. 37 (прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства).

В случае признания прокурором постановления о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным он вправе отменить постановление о возбуждении уголов-

ного дела. Указанное правомочие носит надзорный характер ввиду того, что прокурор, действуя в целях защиты прав граждан, выявляет несоответствие принятого решения о возбуждении уголовного дела требованиям законодательства. Бесспорно, что при ознакомлении с копией постановления, прокурор осуществляет деятельность, направленную на оценку изложенных доводов, на формирование позиции по данному вопросу и соответственно принимает решение о возможности или не возможности уголовного преследования. Можно предположить, что данная деятельность направлена на реализацию функции уголовного преследования, закрепленной за прокурором, но нужно отметить, что она носит условный характер; это подтверждается тем, что следователь может данное решение прокурора обжаловать. Аналогично можно охарактеризовать полномочия прокурора, предусмотренные ст. 148 УПК РФ.

При прекращении уголовного дела, по которому производство велось в форме следствия, в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) согласия прокурора не требуется; не запрашивается согласие прокурора и при прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ). При этом прокурор даже не уведомляется о принятом решении, что, на наш взгляд, ограничивает его надзорные полномочия. Вместе с тем ч. 2 ст. 75, ч. 1 ст. 213, ч. 4 ст. 238 УПК РФ предусматривают уведомление прокурора о прекращении уголовного преследования в части или полностью и о прекращении уголовного дела.

Копии документов о производстве каких-либо следственных или иных процессуальных действий, направляемых следователем в адрес прокурора (в том числе по ч. 9 ст. 172, ч. 6 ст. 185, ч. 2 ст. 208, ч. 3 ст. 211, ч. 5 ст. 215, ч. 6 ст. 220 УПК РФ), носят уведомительный характер и потому относятся к реализации надзорных полномочий прокурора.

Важно определить: совместимы ли функции уголовного преследования и надзора?

Исходя из сложившейся практики участия прокурора при расследовании дела в форме дознания, согласно которой прокурор осуществляет надзор и уголовное преследование с одновременной возможностью процессуальным руководством деятельностью этих органов, можно резюмировать следующее. Для законодателя, по-видимому, было принципиальным решение исключить возможность

реализации функций надзора и уголовного преследования прокуратурой (для обеспечения реализации законодательства об уголовном судопроизводстве при прокуратуре создан Следственный комитет), а не просто разделить эти функции как несопоставимые в рамках деятельности одного органа.

Таким образом, при производстве расследования в форме дознания прокурор, исходя из закрепленных УПК РФ полномочий, может полноценно осуществлять уголовное преследование, на предварительном следствии полномочия прокурора по осуществлению уголовного преследования практически сведены на нет.

По вопросу соотношения рассматриваемых полномочий наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой осуществление уголовного преследования и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия являются взаимосвязанными составляющими деятельности прокурора<sup>4</sup>, что это двуединая функция<sup>5</sup>. А. Б. Соловьев совершенно справедливо отмечает тесную взаимосвязь, взаимозависимость и взаимопроникновение функций, осуществляемых прокурором<sup>6</sup>, что и явилось, вероятно, причиной того, что законодатель не смог не только сбалансировать их между собой, но и соотносить их с функциями, возложенными на руководителя следственного органа как лицо, также наравне с прокурором отвечающее за качество предварительного следствия. В связи с этим не ясно, каким образом полномочия, которыми законодатель наделил прокурора и руководителя следственного органа, выражают их функциональное назначение в уголовном процессе<sup>7</sup>.

В заключение считаем нецелесообразным говорить о наличии функции уголовного преследования и возможности ее реализации в деятельности прокурора на предварительном следствии. В силу того, что прокурор лишен права самостоятельно формировать обвинение и основной целью при реализации его полномочий является именно надзор за соответствием действующему законодательству деятельности органов, осуществляющих предварительное следствие. Следует учитывать, что признавая возможность одновре-

менного осуществления прокурором как надзора, так и уголовного преследования на предварительном следствии, мы исключаем объективность в его деятельности. Ввиду того, что рассматриваемые функции являются различными по своему целевому назначению. Надзорная деятельность направлена на обеспечение исполнения законов с целью гарантировать соблюдение прав и интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, и предполагает объективную позицию прокурора к участникам прокурорско-надзорных отношений. В свою очередь уголовное преследование представляет собой деятельность, в ходе которой формируется обвинение. Данная деятельность сопряжена с формированием личной позиции к соответствующим участникам и исключает беспристрастность и объективность прокурора.

На наш взгляд, реформы должны быть более последовательными. При изъятии у прокурора большинства полномочий по осуществлению уголовного преследования и передаче их в Следственный комитет при прокуратуре РФ это нужно было делать в отношении всех поднадзорных органов (т.е. в том числе и дознания) и в полном объеме с тем, чтобы определиться с основным предназначением органов прокуратуры в стадии предварительного расследования в современный период.

<sup>1</sup> Бойко А. Д. Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. М., 2002. С.3.

<sup>2</sup> Там же. С. 4.

<sup>3</sup> Викторов И. С. Прокуратура: статус на рубеже тысячелетий // Законность. – 2000 – № 12. – С. 13.

<sup>4</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2002. С. 67.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2004. С. 145.

<sup>6</sup> Соловьев А. Б. О функциях прокуратуры в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 1997. С. 126.

<sup>7</sup> Бандурин С. Г., Громов Н. А., Шишкина Е. В. Институт уголовного преследования в российском уголовном судопроизводстве // Право и политика. – 2004. – № 12. – С. 21.

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА И ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УБИЙСТВАХ «БЕЗ ТРУПА»

**М. А. Буглаев,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**Проведен детальный анализ таких следственных действий, как обыск и осмотр места происшествия, с учетом специфики расследования уголовных дел об убийствах «без трупа». Рассмотрены критерии производства указанных следственных действий, которые позволяют достичь положительного результата, – своевременность и привлечение соответствующих специалистов при производстве обыска и осмотра.**

**Ключевые слова:** *убийство, без трупа, следователь, обыск, осмотр места происшествия.*

Исходя из анализа уголовных дел, а также доктрины, в отношении уголовных дел, возбуждаемых по факту безвестного исчезновения человека по ст. 105 УК РФ, в отличие от дел, возбуждаемых по факту обнаружения трупа, расследование зачастую начинается с допроса заявителя, близких исчезнувшего и других лиц, с которыми он был знаком. Следующими по хронологии, но не по значимости следственными действиями выступают обыск и осмотр предполагаемого места происшествия.

В отличие от других дел об убийствах, где данные, полученные путем осмотра места убийства (или обнаружения трупа), нередко уже в самом начале следствия облегчают решение ряда вопросов, входящих в предмет доказывания по делам об убийстве, в данном случае производится лишь осмотр предполагаемого места совершения убийства, потому что следователь не располагает ни данными о месте совершения преступления, ни данными о месте нахождения трупа. Более того, сам факт убийства потерпевшего, само событие преступления устанавливается им лишь с помощью косвенных доказательств<sup>1</sup>.

Нельзя не отметить существенное различие в характере такого осмотра по сравнению с обычным осмотром. Подобный осмотр значительно сложнее, так как требует от следователя особенно тщательных поисков следов преступления, затрудненных отсутствием отправной точки (какой при обычном осмотре служит месторасположение трупа) и необходимостью проверять разнообразные предположения о том, где именно и каким способом было совершено убийство.

Анализ следственной практики по делам об убийствах «без трупа» показывает, что в большинстве случаев местом убийства служило помещение, занимаемое преступником, жившим иногда вместе с убитым. В остальных случаях убийство совершалось на открытой местности. Поэтому при наличии в материалах дела сведений, дающих основание подозревать в убийстве исчезнувшего определенное лицо, местожительство последнего может рассматриваться как предполагаемое место совершения преступления. Если обыскиваемое помещение находится в сельской местности, пригороде или маленьком городке, то, вероятнее всего, убийство совершено и труп укрыт непосредственно в доме или на его приусадебном участке. Иногда труп может быть скрыт в подполье или погребке, в хлеву, сарае. В условиях больших городов сараи, гаражи и подвалы – практически единственные места, где преступник временно скрывает труп убитого, расчленяет и оттуда постепенно выносит его по частям. Следовательно, искать временно спрятанный преступником труп (или его части) в условиях большого города необходимо в квартире, где возможно, произошло убийство: под кроватями, в больших гардеробах, в кладовках, в сараях, подвалах, погребках и гаражах, где могут быть найдены как труп, так и части расчлененного трупа в самой различной упаковке. И даже в случаях, когда ни труп, ни его части обнаружить не удалось, следует направить все усилия на обнаружение любых носителей информации, имеющей значение для уголовного дела. Тот факт, что предполагаемым местом преступления часто оказывается местожи-

тельство подозреваемого лица, ставит перед следователем дополнительные трудности при проведении осмотра, так как преступник по делам об убийстве «без трупа», как правило, тщательно скрывает факт смерти потерпевшего. Особенно старательно ликвидирует он следы совершенного преступления в занимаемом им помещении. Для этого преступник обычно располагает как соответствующими возможностями достичь своей цели, не возбуждая подозрений у окружающих, так и достаточным временем, поскольку уголовные дела по безвестному исчезновению граждан возбуждаются, как правило, спустя длительное время после события преступления. Учитывая это существенное обстоятельство, следователь при осмотре предполагаемого места совершения преступления – помещения, занимаемого подозреваемым, не может рассчитывать на обнаружение очевидных, бросающихся в глаза явных следов убийства. Такие следы преступник замечает еще до появления следователя, и он либо уничтожает, либо тщательно маскирует их. Поэтому, в отличие от обычного осмотра места преступления, следователь может рассчитывать на обнаружение лишь наиболее стойких и скрытых следов, которые преступник или не заметил, или не полностью уничтожил. Кроме того, в процессе осмотра предполагаемого места преступления следователь знакомится с обстановкой, чтобы выяснить, какие реальные возможности совершить и скрыть убийство незаметно для окружающих имелись в распоряжении преступника в данных условиях.

Исходя из того, что преступник предпринимает активные действия, направленные на сокрытие любой информации о совершенном им преступлении, зачастую единственным оставшимся носителем информации являются микрообъекты. При этом не следует забывать, что качественное и полное проведение осмотра места происшествия требует от следователя широкого применения технико-криминалистических средств и методов, однако применение многих из них требует глубоких специальных познаний и навыков, которыми лица, ведущие расследование, не всегда обладают. Учитывая возможную неосведомленность следователей в специальных вопросах, законодатель предоставил им право привлекать к производству следственных действий различных специалистов (ст. 58 УПК РФ)<sup>2</sup>. Специалист как источник определенных профессиональных знаний лучше следователя

владеет научно-техническими средствами и методами реализации этих знаний, поскольку его знания по вопросам выбора наиболее эффективных методов обнаружения вещественных доказательств обычно бывают более углубленными и всесторонними.

Подробнее остановимся на алгоритме поиска микрообъектов в целом и микрообъектов биологического происхождения в частности. Согласно статистике, приведенной В. Н. Косаревым, И. В. Макогон, в 60 % уголовных дел были проведены осмотры места происшествия без обнаружения микрообъектов. Следы биологического происхождения были выявлены при осмотре места происшествия только в 64 % случаев, при обыске – в 27 % случаев. Такие показатели прежде всего обуславливаются тем, что участие специалиста (судебно-медицинского эксперта) при этом составило всего 2,3 %. Закономерным следствием этого стала необходимость проведения осмотра места происшествия повторно, в результате чего были обнаружены и изъяты микрообъекты, имеющие значение для уголовного дела. Биологические следы человека были изъяты в 50 % случаев повторных осмотров. Это подтверждает нецеленаправленность и неэффективность обнаружения микрообъектов при осмотре мест происшествий без участия соответствующих специалистов<sup>3</sup>. Отсутствие специалиста, способного грамотно и квалифицированно оценить обстановку, отыскать и изъять микрообъекты, действительно несущие на себе информативные следы, приводит к тому, что следователь тратит свое время на неоднократное проведение одних и тех же следственных действий, причем это количество существенно не влияет на качество и результативность их проведения.

Искать микрообъекты следует по плану, включенному в общий план осмотра. Поиск без намеченного плана приводит лишь к случайному обнаружению микрообъектов, причинно связанных с расследуемым событием. Поэтому в большинстве случаев следователи в протоколе пишут: «Микрообъекты обнаружить на месте происшествия не удалось». Но это не означает, что их там не было. Это свидетельствует о неправильно или поверхностно проведенном осмотре, а ведь зачастую по делам об убийствах «без трупа» обнаружение каких-либо микрообъектов является единственной «зацепкой», позволяющей в конечном итоге установить истинную картину проис-

шедшего. И практике известно достаточно случаев, когда при повторном, более грамотно проведенном осмотре обнаруживались микрообъекты, результаты исследования которых оказывали существенную помощь в раскрытии и расследовании преступлений<sup>4</sup>.

Также на сегодняшний день в рамках расследования указанной категории уголовных дел большую сложность представляют мусорные свалки больших городов. Ввиду огромной площади таких свалок и отсутствия возможности проверять содержимое мусорных контейнеров у преступников появляется «прекрасный» шанс избавиться от тела, не прилагая особых усилий. Так, например, 29 декабря 2004 г. К. К. Якимов, находясь в своей квартире в г. Челябинске, в состоянии алкогольного опьянения играл с малолетней Т. К. Буровой, которую, держа на руках, подбрасывал вверх. В ходе игры Якимов в результате нарушения координации движения не удержал Бурову на руках и неосторожно уронил ее на пол. Опасаясь, что малолетняя Бурова заплачет и расскажет об этом инциденте другим взрослым, находящимся в квартире, Якимов решил ее убить. Реализуя свой преступный умысел, он вооружился лежащей на полу гантелей, после чего, осознавая, что своими действиями причиняет смерть, и желая этого, с силой нанес Буровой не менее одного удара гантелей в голову. Данное ранение повлекло за собой смерть потерпевшей на месте преступления. Убедившись в наступлении смерти Буровой Якимов поместил ее труп в синтетический мешок, после чего вынес его на улицу, где выбросил в мусорный контейнер. В ходе следствия труп потерпевшей обнаружить так и не удалось. Якимов осужден к 15 годам лишения свободы. Верховный Суд РФ оставил приговор без изменения<sup>5</sup>.

Из вышесказанного следует, что поиски трупа в таких условиях оказываются эффективными, как правило, лишь тогда, когда они производятся в течение очень короткого периода после исчезновения потерпевшего и с привлечением необходимых специалистов.

Также в случаях, когда предполагаемым местом преступления является местожительство подозреваемого, следователь чаще всего не должен ограничиваться его осмотром, так как перед следователем, помимо уже перечисленных, стоят и другие задачи, разрешить которые при осмотре невозможно. Задачи эти заключаются в том, чтобы обнаружить: 1) труп (или части трупа) потерпевшего;

2) орудие убийства и 3) документы, одежду и вещи, принадлежащие потерпевшему.

Поиски указанных объектов, обычно тщательно скрывааемых преступником, могут быть проведены лишь в процессе обыска, который поэтому и становится необходимым в рассматриваемых условиях.

Известно, что обыск преследует специфические, отличные от осмотра, цели и поэтому не может быть им заменен или подменен. Так, если вместо обыска действительно производился бы осмотр, то он, естественно, не обеспечил бы решение задач, стоящих перед обыском, в частности, не дал бы возможности обнаружить спрятанные предметы. Если же, несмотря на изменение названия, под видом осмотра фактически производился бы тот же обыск, то это означало бы грубое нарушение законности, так как не были бы выполнены требования процессуального закона, специально рассчитанные на обеспечение прав обыскиваемых граждан.

То обстоятельство, что при проведении обыска в месте жительства подозреваемого, одновременно разрешаются отдельные задачи осмотра (обнаружение и фиксация следов преступления, ознакомление с обстановкой), с одной стороны, ни в коей мере не стесняет охраняемых законом прав обыскиваемых лиц, а, с другой – не только не влияет отрицательно на результаты обыска, но, напротив, способствует его полноте и эффективности.

Одной из особенностей обыска по месту жительства подозреваемого, где, возможно, было совершено убийство, является то, что элемент осмотра в нем выражен более четко, чем это обычно бывает. В то же время такой элемент осмотра (обнаружение следов преступления) здесь непосредственно примыкает к действиям, присущим собственно обыску, так как речь идет о поисках следов, умышленно замаскированных преступником. Обнаружение же предметов, спрятанных обыскиваемым лицом, и составляет, как известно, основную цель обыска.

Другой особенностью обыска у подозреваемого по делу об убийстве «без трупа» является то обстоятельство, что следователю не полностью ясно, что именно он должен искать. Так, не зная, каким способом совершено преступление, следователь не может заранее определить и орудие, использованное убийцей. Вследствие такой неопределенности следователю при обыске приходится преодолевать дополнительные трудности, разыскивая и

тщательно осматривая все предметы, которые могли бы служить орудием убийства.

Специфической задачей обыска по делам данной категории является обнаружение трупа (либо его частей) потерпевшего. Характерно, что и в этом отношении цель обыска не всегда ясна для следователя: труп потерпевшего мог быть не спрятан, а уничтожен, поэтому искать приходится не только труп, но и следы его уничтожения, а также возможно сохранившиеся части трупа.

В случаях, когда преступник прибегает к расчленению трупа или сжигает его, остаются следы крови, несгоревшие остатки трупа, кости и их осколки, орудие расчленения. Обнаружить их можно в печи, местах, где хранится зола. Особую ценность в таких случаях имеют зубы потерпевшего, по которым можно его идентифицировать. При просеивании золы можно обнаружить несгоревшие металлические части одежды потерпевшего (кольца, закладки, гребенки, серьги)<sup>6</sup>. Например, в октябре 1995 года в Кировский ОВД г. Перми с заявлением о безвестном исчезновении соседа – А. С. Громова 1936 года рождения, проживавшего в своем доме по ул. Промучасток, 9, обратилась гражданка Л. И. Новаковская. Первоначальными розыскными мероприятиями было установлено, что в период до исчезновения и некоторое время после этого в доме Громова проживала некая гражданка Л. Н. Шуклина, пояснявшая соседям об отъезде последнего на заработки в п. Ильинский, при этом распоряжалась его имуществом как лицо, уверенное, что он не сможет предъявить ей каких-либо претензий. Также стало известно о неприятном запахе, который слышали соседи в течение недели после «отъезда» Громова, а Шуклина объясняла, что варила тушенку. Тщательно проведенным осмотром дома и приусадебного участка в печи и компостной яме были обнаружены костные останки, а на совке и отрезке доски от кровати бурые пятна, похожие на кровь. Последующими экспертными исследованиями было установлено, что фрагменты костей являются останками мужчины старше 40 лет, а пятна – следами крови и могли произойти от одного человека – Громова. Л. Н. Шуклина была осуждена к 15 годам лишения свободы. Верховный Суд РФ оставил приговор без изменения<sup>7</sup>.

Приведенный пример показывает, что и уничтожение трупа оставляет достаточно сле-

дов, которые может обнаружить наблюдательный следователь при детальном обыске.

Несмотря на указанные особенности и дополнительные задачи, присущие проведению обыска по предполагаемому месту совершения убийства «без трупа», основным условием проведения обыска должно явиться наличие у следователя достаточных оснований полагать, что в этом месте находятся предметы, имеющие значение для дела. Такие основания по делам данной категории появляются у следователя после того, как определяется личность человека, подозреваемого в убийстве.

В занимаемом подозреваемым помещении, а также на прилегающей к нему местности, кроме следов преступления, безусловно, могут находиться и орудия убийства, вещи потерпевшего, а иногда и труп.

Объектом поиска должны быть также пальцевые отпечатки. Найденные отпечатки пальцев исчезнувшего помогут в будущем опознать его труп, если даже он окажется в неопознаваемом состоянии, а также утверждать, что исчезнувший находился в этом помещении. При обнаружении пальцевых отпечатков необходимо исключить возможность оставления их кем-либо другим, помимо исчезнувшего человека. С этой целью отбираются дактилооттиски всех лиц, живущих в осматриваемом помещении и имеющих доступ к предметам, на которых обнаружены отпечатки. Лишь в том случае, если назначенная затем дактилоскопическая экспертиза даст заключение о несовпадении найденных отпечатков с проверяемыми дактилооттисками, следователь может считать возможным, что обнаруженные отпечатки действительно принадлежат исчезнувшему лицу.

Особое значение имеет обнаружение вещей исчезнувшего, которые должны были находиться при нем. Это одежда и обувь, без которой потерпевший никуда не мог уйти, редкие предметы, находившиеся всегда при нем, например, очки, часы, кольца. Если обыск проводится не по месту жительства исчезнувшего, обнаружение каких-либо его вещей имеет большое значение. Существенный интерес представляет и переписка, которую вел потерпевший с родственниками, знакомыми и друзьями, из которой можно получить разнообразные сведения о преступлении<sup>8</sup>.

Не зная способа совершения убийства, следователь должен осматривать все предметы, чтобы определить орудие совершения



преступления. На них могут быть следы крови, волокна одежды потерпевшего и т.п. Также следует искать и возможное орудие расчленения трупа.

Когда во время обыска обнаружены следы крови, иные выделения человека, большое значение имеет выяснение группы и типа крови потерпевшего для проведения сравнительных экспертных исследований. Данные об этом могут находиться в различных документах исчезнувшего лица, например, в медицинских документах.

Уже отмечалось, что на обнаружение сколько-нибудь заметных, крупных пятен крови при проведении осмотра по делу об убийстве «без трупа» следователь рассчитывать не может. Задача следователя значительно осложняется еще тем, что место совершения убийства (и, возможно, расчленения трупа) ему неизвестно, а поэтому искать следы крови приходится везде, где они могли остаться незамеченными преступником. Пятна могут быть найдены на внутренней поверхности матрасов, подушек, обивке мебели; на обоях темного цвета; на плинтусах; в щелях между половицами и плитками паркета; на нижних поверхностях сидений стульев, кресел; на ножках мебели. Если преступник заранее готовился к убийству, то он постарается тщательно скрыть все следы убийства и прежде всего пятна крови.

1 января 1989 г. в станице Медведовской Краснодарского края бесследно пропали учительница местной школы В. А. Бобкова и ее двое малолетних детей. 30 января 1989 г. прокуратурой по данному факту было возбуждено уголовное дело по признакам п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В ходе расследования было установлено, что последней, кто видел пропавших, была свекровь В. А. Бобковой – А. Б. Зубкова. Проведенным осмотром по месту ее жительства было установлено, что Зубкова срочно произвела ремонт, переложила печь, перестелила и покрасила полы, побелила стены и потолок, произвела перестановку всей мебели, покрасила голубой краской все железные предметы, топор, тяпки, спинки железных кроватей. Зубкова тщательно вымыла и выскребла все поверхности находившихся в комнате предметов, а обратную их сторону не догадалась осмотреть. Что же касается полированной поверхности предметов, то на них обвиняемая не смогла рассмотреть следы крови, поскольку в условиях слабо освещенной комнаты они просто сливались с цветом по-

лировки. Именно на этих предметах и удалось обнаружить кровь потерпевших. С помощью ряда других косвенных доказательств удалось доказать виновность обвиняемой в убийстве трех человек. Зубкова была осуждена к 15 годам лишения свободы. Верховный Суд РСФСР оставил приговор без изменения<sup>9</sup>.

Характерно, что в тех редких случаях, когда виновником убийства «без трупа» является посторонний потерпевшему человек, и у него нет опасений, что именно на него падет подозрение окружающих и следственных органов, такой преступник не всегда торопится уничтожить следы совершенного им убийства.

Например, 22 марта 2001 г. прокуратурой Пермской области было возбуждено уголовное дело по факту безвестного исчезновения в сентябре 2000 года супругов Щеколдиных в Дзержинском районе г. Перми. В ходе расследования была получена информация в отношении гр. Н. В. Ошмарина, который убил А. А. Щеколдина выстрелом из обрез на своей даче в д. Трухинята. При проведении осмотра дачи в бане на стене были обнаружены следы выстрела (дробь) и мозгового вещества потерпевшего<sup>10</sup>.

Грубую ошибку допускают те следователи, которые при проведении обыска пренебрегают осмотром одежды обыскиваемого и исчезнувшего. Необходимо тщательно осмотреть те части одежды и обуви, пятна на которых преступник мог и не заметить (например, изнанку головных уборов, полы верхней одежды, подола платьев и юбок, подкладку в карманах, носки и чулки, передний и боковые срезы каблука, часть подошвы между подметкой и каблуком). В дальнейшем это может сыграть важную роль при раскрытии преступления.

Личные документы исчезнувшего (паспорт, военный билет, трудовая книжка и т.д.), обнаруженные по его местожительству, могут иметь особенно большое значение в случаях, когда подозреваемый, чаще всего из числа совместно живших с потерпевшим лиц, утверждает, что исчезнувший уехал из дома навсегда или на длительный период. В некоторых случаях, напротив, документы не имеют существенного значения для дела. Так, если исчезнувший, по словам членов его семьи, «ушел на рынок, в баню, в театр и не вернулся», то, естественно, обнаружение документов исчезнувшего ничего не доказывает и не опровергает.

При поисках орудия преступления во время обыска по делам данной категории следователь оказывается в затруднительном положении. При незнании способа совершения убийства ему трудно определить и орудие убийства. Поэтому приходится допускать возможность применения преступником различных способов убийства и соответственно искать и тщательно осматривать все предметы, которые могли быть использованы в качестве орудия убийства, не говоря уже об огнестрельном оружии и боеприпасах к нему. Следователю надлежит изымать такие орудия, как топоры, молотки и т.п., если на них обнаружены хотя бы небольшие пятна сомнительного происхождения или на их рукоятках заметны следы соскабливания или замывания. Учитывая, что убийство могло быть совершено путем удушения, следует тщательно осматривать концы веревок, которые могли быть использованы преступником. При их осмотре надо искать пятна крови, приставшие волосы. Наконец, потерпевший мог быть отравлен. Вот почему найденные при обыске лекарства (порошки и жидкости) неизвестного состава следует изымать и направлять на химико-фармакологическую экспертизу.

Кроме того некоторые ученые выделяют такой вид обыска, как микрообывск, т.е. обыск с использованием сильного освещения, оптических и иных приборов с целью выявления мельчайших следов, признаков и объектов, интересующих следствие<sup>11</sup>. В реальной действительности при совершении преступлений могут возникнуть ситуации, когда важно обнаружить именно микрообъекты. Например, если следователю стало известно, что искомые предметы, документы, объекты вывезены (вынесены) из предполагаемого места обыска, а вероятность оставления на том месте микрообъектов велика, то следователь вправе провести целенаправленный микрообывск для обнаружения и изъятия следов-микрообъектов, которые при дальнейшем их экспертном исследовании могут стать вещественными доказательствами по уголовному делу<sup>12</sup>.

Также существуют некоторые особенности производства обыска, проводимого не в помещениях и не на открытой местности. При обыске транспортных средств обследуют как обычные места хранения, так и скрытые полости: за рефлектором фар, в задних фонарях, за внутренней обшивкой багажника, за обшивкой дверей, за спинкой заднего сиденья,

под сиденьями, под ковриком, за бензобаком, под запасным колесом. Поиск должен вестись с участием специалиста (автотехника), а при необходимости кинолога со служебно-розыскной собакой. Многие микрообъекты могут быть обнаружены в салоне автомобиля, на сиденьях (чехлах), рукоятках управления и ковриках для ног и др. При личном обыске прежде всего изымаются предметы, которые могут быть использованы для нападения (огнестрельное оружие, холодное оружие, иные предметы и орудия), а также различные жидкости, вещества и микрообъекты. Обыск осуществляется сверху вниз: первоначально осматриваются открытые части тела, затем одежда (начиная с головного убора, заканчивая обувью). На одежде и теле обыскиваемого ищут следы крови, спермы, волос, других микрочастиц и микроволокон одежды потерпевших. Также тщательно обыскивается тело и одежда лица, если предполагается, что оно связано с событием преступления и на нем могут быть следы преступления, микрообъекты и вещества<sup>13</sup>.

В заключение необходимо еще раз акцентировать внимание на том, что осмотр и обыск по делам данной категории являются наиболее значимыми первоначальными следственными действиями и должны производиться безотлагательно, за исключением случаев, когда для обыска у подозреваемого в начале расследования не оказывается достаточных оснований. Следственная практика показывает, что в ряде случаев преступления могли быть раскрыты значительно быстрее, если бы осмотры и обыски производились своевременно. Особенно эффективны фактор быстроты и неожиданности в случаях, когда заявления об исчезновении потерпевшего поступают в следственные органы не от преступника, а от лиц, заинтересованных в судьбе исчезнувшего, когда они прямо указывают на определенного человека как на возможного убийцу. Преступник в подобных ситуациях нередко может быть застигнут врасплох, когда он еще не принял всех, с его точки зрения, возможных мер для сокрытия и уничтожения следов преступления. Этим облегчается задача следователя по проведению обыска и осмотра.

<sup>1</sup> Жбанков В. А. Криминалистические средства и методы раскрытия неочевидных преступлений. М., 1987. С. 8–16.

- <sup>2</sup> Справочное пособие для следователей. Киев, 1981. С. 109–112; Справочник криминалиста: в 2 ч. М., 1996. С. 12–24.
- <sup>3</sup> Лавров В. П., Сидоров В. Е. Расследование преступлений по горячим следам. М., 1989. С. 34–37.
- <sup>4</sup> Бибииков В. В. Микрообъекты в раскрытии и расследовании преступлений: учебное пособие. М., 1985. С. 15–17.
- <sup>5</sup> Уголовное дело № 843663 // Архив прокуратуры Советского района г. Челябинска.
- <sup>6</sup> Иосипчук С. В. Раскрытие неочевидного убийства с расчленением трупа // Следственная практика. – 2002. – Вып. 3 (157). – С. 82.
- <sup>7</sup> Харьковский А. И. Об опыте расследования убийств, когда трупы потерпевших не обнаружены // Следствен-

- ная практика. – 2003. – Вып. 4 (190). – С. 250–261.
- <sup>8</sup> Кулаков С. В. Расследование убийства «без трупа» // Следственная практика. – 2003. – Вып. 2 (159). – С. 31.
- <sup>9</sup> Пелецкая С. М. Без вести исчезнувшая семья оказалась жертвой преступления // Там же. С. 228–255.
- <sup>10</sup> Расследование уголовных дел, возбужденных по фактам безвестного исчезновения граждан / под ред. А. Н. Кондалова Пермь, 2001. С. 26.
- <sup>11</sup> Косарев В. Н., Макогон И. В. Использование микрообъектов в расследовании преступлений. Волгоград, 2005. С. 232.
- <sup>12</sup> Астапкина С. М. Тактика обыска и выемки. М., 1989. С. 8.
- <sup>13</sup> Криминалистика / под ред. Н. П. Яблокова. М., 2001. С. 434–442.

*Статья поступила в редакцию 21 мая 2009 г.*

## КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

**М. И. Галюкова,**

*кандидат юридических наук, помощник судьи Челябинского областного суда*

**Определяются границы компенсации морального вреда с учетом тяжести совершенного преступления на основе анализа сложившейся судебной практики.**

**Ключевые слова:** *моральный вред, вред здоровью, преступление, физические страдания, психические страдания.*

Конституцией РФ гарантирована государственная защита прав и свобод человека и гражданина. Это означает, что правовое государство как особая политическая организация гражданского общества берет на себя обязанность гаранта жизненных ценностей и благ личности, выраженных в ее субъективных гражданских правах и личных свободах.

Важным межотраслевым институтом защиты прав личности является компенсация морального вреда вследствие совершенного преступления. В силу сложившейся судебной практики, обусловленной влиянием Верховного Суда РФ, компенсация морального вреда потерпевшему возможна только в случае совершения преступления против личности.

Понятие морального вреда в гражданско-правовом смысле раскрыто в ст. 151 ГК РФ, где моральный вред определяется как физические и нравственные страдания.

Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

При определении морального вреда законодатель делает акцент на слове «страдания», что с необходимостью определяет обязательное отражение действий причинителя морального вреда в сознании потерпевшего и

вызов определенной психической реакции. Степень страданий – это количественный критерий, определяющий глубину переживаний, вызванных противоправным деянием. В принципе страдания увеличиваются или уменьшаются в зависимости от того, какое именно благо пострадало и насколько. Не стоит забывать, что колебания величины страданий напрямую зависят от индивидуальных особенностей потерпевшего. Восприятие людей бывает очень разным, есть люди, которые воспринимают несправедливое отношение к ним очень болезненно, и нервная встряска может привести их даже к серьезным болезням (вторичный моральный вред).

При этом вредоносные изменения в охраняемых благах находят отражение в форме ощущений (физические страдания) и представлений (нравственные или психические страдания).

Физическое страдание – это боль, которую человек испытывает постоянно в течение более или менее продолжительного времени. Физическое страдание не имеет четких критериев определения и не может иметь их, поскольку не является, в отличие от травмы, заболевания, патологического состояния и боли, медицинским термином, определяющим вред здоровью.

Психические страдания представляют собой концентрированное выражение всех других видов психического вреда с отметкой проявления виновным особой жестокости<sup>1</sup>.

Степень страданий в зависимости от обстоятельств может определяться путем проведения судебных экспертиз: судебно-психологической, судебно-психиатрической, судебно-медицинской и др.

Право требовать взыскания компенсации морального вреда принадлежит всегда потер-

певшему и связано с его личностью, поэтому в соответствии со ст. 383 ГК РФ переход этого права к другому лицу не допускается.

Например, постановленным в апелляционном порядке приговором Ирбитского районного суда приговор мирового судьи судебного участка № 2 Ирбитского района изменен и С., ранее судимая, осуждена по ч. 1 ст. 116 УК РФ к шести месяцам исправительных работ с удержанием 15 % заработной платы в доход государства.

Приговором мирового судьи судебного участка № 2 Ирбитского района С. была признана виновной в нанесении двух ударов ладонью по лицу И., т.е. в причинении побоев, и по ч. 1 ст. 116 УК РФ ей было назначено наказание, а также с нее было взыскано в пользу представителя потерпевшего в счет компенсации морального вреда 3000 руб. и в счет возмещения процессуальных издержек 1265 руб.

По результатам рассмотрения жалобы представителя потерпевшего и представления государственного обвинителя указанный приговор был изменен судом апелляционной инстанции: в удовлетворении исковых требований представителя потерпевшего о компенсации морального вреда отказано.

В кассационной жалобе представитель потерпевшего поставила вопрос об отмене приговора суда апелляционной инстанции и о направлении дела на новое судебное разбирательство, при этом указала, что действия С. необоснованно переквалифицированы с ч. 1 ст. 115 УК РФ на ч. 1 ст. 116 УК РФ, поскольку все обнаруженные у ее сына телесные повреждения были получены в одно время и исключать указание на их причинение из обвинения С. у суда не было оснований. Ссылаясь на показания свидетелей, суд не учел, что они являются родственниками или знакомыми осужденной и заинтересованы в том, чтобы она избежала уголовной ответственности. Кроме того, оспаривая решение суда об отказе в удовлетворении требований о компенсации морального вреда, представитель потерпевшего указала, что отстает честь и достоинство умершего сына, который испытал физическую боль и унижение от действий С., что наказание С. назначено без учета данных о ее личности, характеризующейся отрицательно.

В кассационном представлении государственный обвинитель также просил отменить приговор суда апелляционной инстанции в части отказа в удовлетворении исковых тре-

бований о компенсации морального вреда. При этом он указал, что размер компенсации морального вреда определен судом с учетом степени тяжести преступления, совершенного осужденной С., а нанесение телесных повреждений ребенку повлекло причинение нравственных страданий его матери.

Проверив материалы дела, судебная коллегия нашла приговор суда апелляционной инстанции подлежащим изменению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, законность, обоснованность и справедливость постановленного мировым судьей приговора в отношении С. проверены судом апелляционной инстанции с соблюдением требований ст. 364–367 УПК РФ.

Выводы суда о виновности С. в нанесении побоев И. соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на исследованных в судебном заседании доказательствах, которым в приговоре дана надлежащая оценка.

Так, при рассмотрении дела бесспорно установлен факт нанесения 9 октября 2005 г. С. двух ударов ладонью по лицу И. Этот вывод сделан судом на основе признательных показаний осужденной С. в совокупности с показаниями свидетелей – очевидцев преступления, допрошенных в судебном заседании. При таких обстоятельствах действия С. правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 116 УК РФ как нанесение побоев, повлекших физическую боль.

Доводы представителя потерпевшего о виновности С. в причинении И. при тех же обстоятельствах легкого вреда здоровью, а именно телесных повреждений в виде закрытой черепно-мозговой травмы, которая была обнаружена при исследовании трупа потерпевшего, были тщательно проверены в судебном заседании и обоснованно отвергнуты.

При этом суд принял во внимание, что механизм причинения закрытой черепно-мозговой травмы не соответствует действиям С., в совершении которых она была признана виновной. Кроме того, давность возникновения этих телесных повреждений не совпадает по времени с действиями С.

Коллегия не согласилась с доводами жалобы и представления о необоснованном отказе представителю потерпевшего в удовлетворении требований о компенсации морального вреда, который был причинен ее сыну побоями.

В силу ст. 151 ГК РФ компенсация морального вреда взыскивается в случае причинения гражданину морального вреда действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. Право требовать взыскания компенсации морального вреда связано с личностью потерпевшего и носит личный характер, поэтому в соответствии со ст. 383 ГК РФ переход к другому лицу этого права не допускается.

Вместе с тем на основании ст. 78 УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления небольшой тяжести прошло два года. При этом сроки давности исчисляются со дня совершения преступления до момента вступления приговора суда в законную силу. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда.

Из материалов дела усматривается, что настоящее уголовное дело было возбуждено заместителем Ирбитского межрайонного прокурора 16 марта 2006 г. по ч. 2 ст. 115 УК РФ по заявлению матери потерпевшего Н. До 30 января 2007 г. дело приостанавливалось в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

С учетом времени приостановления течения срока давности с момента совершения С. преступления истекло два года. Поэтому в силу ч. 8 ст. 302 УПК РФ С. подлежит освобождению от наказания, назначенного обвинительным приговором суда апелляционной инстанции<sup>2</sup>.

Таким образом, приговор был изменен: С. была освобождена от назначенного ей наказания в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Один из самых сложных вопросов, которые надлежит разрешать суду в каждом случае, – это вопрос о размере компенсации вреда.

Разрешая и приходя к выводу об удовлетворении требований о денежной компенсации морального вреда, суды руководствуются ст. 150 ГК РФ, так как жизнь и здоровье граждан являются их нематериальным благом, за виновное посягательство на которые предусмотрена компенсация морального вреда.

Проблема отсутствия точно сформулированных критериев оценки размера компенсации морального вреда и общего метода коли-

чественной оценки его размера порождает сложности в правоприменительной практике. Какой-либо базовый или ориентировочный размер компенсации законом не установлен, как не существует и общей единицы измерения или эквивалента между перенесенными страданиями и денежной единицей. Отсюда следует, что до вынесения судебного решения размера компенсации морального вреда не существует – он возникает только с момента вынесения решения судом. Согласно сложившейся судебной практике размер компенсации морального вреда определялся судами в среднем от 5000 руб. до 15000 руб. Известны лишь редкие случаи взыскания компенсации морального вреда в размерах от 40000 до 65000 руб. Однако это не должно стать облегчающей восприятие информацией, поскольку никто не застрахован от выдающихся способностей адвоката или прецедентного решения конкретного судьи.

Например, Каслинский городской суд установил, что 17 июня 2007 г. в период времени с 20 до 21 часов, Ш., управляя технически исправной автомашиной ВАЗ-21093, двигаясь по участку автодороги Челябинск–Екатеринбург, в нарушение п. 1.5, ч. 1 п. 11.1 ПДД РФ в условиях достаточной видимости проявил преступную неосторожность, не оценил должным образом дорожную обстановку, не убедился в том, что полоса движения, на которую он намерен выехать, свободна на достаточном для обгона расстоянии и этим маневром он не создаст помех встречным транспортным средствам, совершил выезд на полосу встречного движения и в ходе осуществления маневра обгона попутно движущегося автомобиля КАМАЗ-4310 допустил столкновение с мотоциклом Урал ИМЗ 8.103.10. В результате дорожно-транспортного происшествия наступила смерть пассажира автомобиля ВАЗ-21093, смерть водителя мотоцикла, смерть пассажира мотоцикла. Одновременно с признанием вины Ш. и назначением наказания, суд постановил взыскать в пользу каждого из представителей потерпевших компенсацию морального вреда в размере 150000 рублей<sup>3</sup>.

В качестве критериев определения размера компенсации морального вреда в случае смерти близкого человека во внимание должны приниматься психофизиологические особенности личности: пол, возраст, темперамент, характер, состояние здоровья (беременность, наличие хронических заболеваний, ин-

валидность, неполноценность психического развития); степень близости погибшего и истца (при предъявлении родителями иска о возмещении морального вреда в случае гибели ребенка имеют значение и другие обстоятельства: например, был ли погибший единственным ребенком или могут ли пережившие его родители в будущем иметь детей, возраст ребенка); способы общения погибшего и истца: совместное или раздельное проживание, регулярность и продолжительность встреч, иные заочные способы общения (письма, телефон); характер сложившихся отношений между погибшим и истцом, который должен оцениваться на момент смерти с учетом предшествующих связей; способ получения информации о смерти (был ли потерпевший свидетелем смерти или получил это известие от других лиц, из иных источников); постстрессовое состояние, его длительность и т.д.

Заместителем Председателя Верховного Суда РФ В. М. Жуйковым предложена следующая последовательность решения вопроса о размере возмещаемого морального вреда, предусматривающая повышение либо понижение размера.

1. Истец обосновывает и доказывает размер морального вреда, определив его в конкретной сумме.

2. Ответчик выражает свое отношение к этому, выдвигает и обосновывает возражения, если они имеются, либо делает свое предложение о размере суммы, если ее признает частично.

3. Суд выслушивает все доводы, оценивает их и принимает решение, которое соответствующим образом мотивирует, учитывая следующие элементы:

а) превышает ли размер заявленного морального вреда сумму причиненного убытка;

б) каково материальное положение истца на момент определения суммы размера морального вреда;

в) каковы материальное положение ответчика и степень вины потерпевшего (ст. 1083 ГК РФ и п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г.<sup>4</sup>).

Мы в свою очередь предлагаем следующие этапы определения размера компенсации морального вреда в результате причинения вреда здоровью.

1. Определить причиненный преступлением моральный вред потерпевшего исходя из фактических обстоятельств дела.

2. Определить границы денежной компенсации исходя из следующих сумм:

– особо тяжкое преступление – более 100 тыс. рублей;

– тяжкое преступление – от 70 до 100 тыс. рублей;

– преступление средней степени тяжести – от 45 до 70 тыс. рублей;

– преступление небольшой степени тяжести – от 20 до 45 тыс. рублей.

3. Определить окончательный размер компенсации морального вреда с учетом личности виновного, его материального положения, личности потерпевшего, его материального положения, а также степени выраженности моральных переживаний последнего, подтвержденных медицинской документацией.

В размер компенсации морального вреда могут включаться суммы на дополнительные расходы, например, потраченные на лекарственные препараты, консультации специалистов и курсы восстановительного лечения.

<sup>1</sup> Шарапов Р. Психический вред в уголовном праве // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 81.

<sup>2</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 28 ноября 2008 г. № 22-12071/2008.

<sup>3</sup> Приговор Каслинского городского суда Челябинской области по уголовному делу № 1-004/2009 от 16 февраля 2009 г.

<sup>4</sup> Жуйков В. М. Возмещение морального вреда // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1998. – № 2. – С. 23.

*Статья поступила в редакцию 4 мая 2009 г.*

## ВОЗВРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ В СВЯЗИ С НАРУШЕНИЯМИ, ДОПУЩЕННЫМИ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

**Д. Г. Дик,**

*мировой судья судебного участка № 7 Тракторозаводского района г. Челябинска*

**Рассматриваются существенные нарушения гарантируемых уголовно-процессуальным законом прав участников судопроизводства, служащие основаниями для возврата уголовного дела прокурору судьей на стадии подготовки к судебному заседанию в форме предварительного слушания. Обсуждаются пути установления нарушений, которые препятствуют рассмотрению дела по существу и не устранимы в ходе рассмотрения дела в суде.**

**Ключевые слова:** *возврат уголовного дела прокурору, предварительное слушание, существенные нарушения процессуального закона.*

Одним из решений, принимаемых судьей по итогам предварительных слушаний, является возвращение уголовного дела прокурору.

Конституционный Суд РФ в Постановлении № 18-П от 8 декабря 2003 г. фактически расширил перечень оснований для возвращения дела прокурору, указав, что положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ «не исключают правомочие 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». Данная позиция обосновывается следующим образом: существенные нарушения в досудебном производстве требований УПК РФ, которые не могут быть устранены в судебном заседании и исключают принятие по делу судебного решения, отвечающего требованиям справедливости, всегда свидетельствуют в том числе о несоответствии обвинительного заключения (акта) требованиям УПК РФ.

В связи с этим ряд авторов, отражая сложившуюся судебную практику, относит нарушения, непосредственно не связанные с составлением обвинительного заключения (акта), к иным, допущенным в ходе досудебного производства, дающим основание для возвращения дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ<sup>1</sup>. В то же время имеются и обоснованные предложения о дополнении ч. 1 ст. 237 УПК РФ пунктом 6 следующего содержания: «Допущены существенные нарушения, связанные с несоблюдением или ограничением прав участников судопроизводства при досудебном производстве, не устранимые в судебном заседании, если их восполнение не связано с неполнотой произведенного дознания или предварительного следствия»<sup>2</sup>.

Соглашаясь с позицией Конституционного Суда РФ, можем подытожить, что случаи, в которых дело подлежит возвращению прокурору, можно объединить общим правилом – существенные нарушения прав и законных интересов основных участников процесса – обвиняемого или (и) потерпевшего в досудебном производстве, не устранимые в ходе рассмотрения дела в суде в силу специфического различия указанных двух этапов производства по делу. Следует заметить, что устранение нарушений после направления дела прокурору не должно быть связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия, поскольку, как верно замечает А. И. Ткачев, «определение (на предварительном слушании) неполноты проведенного следствия или дознания на этой стадии приводит к фактическому предрешению дела судьей, что является недопустимым»<sup>3</sup>.

Пункт 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ содержит предельно общее описание основания для направления дела прокурору – нарушения уголовно-процессуальных норм при составлении обвинительного заключения (акта), не позволяющие суду вынести на основе указанного процессуального документа какое-либо за-



конное решение. Таким образом, надлежит конкретизировать случаи пороков обвинительного заключения (акта), ввиду наличия которых вынесение законного решения по делу невозможно.

Наиболее распространенные нарушения, непосредственно связанные с составлением обвинительного заключения (акта) и не позволяющие суду рассмотреть дело по существу, необходимо классифицировать таким образом:

– неправильное, в том числе неполное, указание данных о личности обвиняемого, потерпевшего, иных участников процесса, в случае, когда их участие в судебном разбирательстве обязательно, носящее систематический характер<sup>4</sup>;

– недостатки при изложении факты, сущности, формулировки обвинения – противоречия в изложении обстоятельств совершенного преступления, отсутствие указания на способ совершения, цели и мотивы преступления, последствия, отсутствие указания или противоречивость в указании времени и места совершения преступления, отсутствие квалификации содеянного, противоречия между фактами обвинения и квалификацией преступления и ряд других<sup>5</sup>;

– нарушения, связанные с изложением доказательств<sup>6</sup>, – приведение перечня доказательств в неполном виде, т.е. в виде простого перечисления доказательств без отражения краткого их содержания<sup>7</sup>, приведение доказательств не по всем эпизодам обвинения, в отношении не всех обвиняемых<sup>8</sup> и др.;

– иные нарушения, к которым, в частности, относятся неоговоренные исправления в тексте обвинительного заключения (акта), «поскольку в этом случае сомнительна их достоверность и своевременность внесения (до утверждения прокурором)»<sup>9</sup>.

Деятельность судьи на предварительном слушании при наличии оснований для возвращения дела прокурору по п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ обычно не связана с доказыванием. Обвинительное заключение (акт) представляет собой процессуальный документ, основанный на доказательствах, но сам доказательством не являющийся. Поэтому судья, оценивая на предварительном слушании соответствие процессуального акта, составленного по итогам досудебного производства, требованиям процессуального кодекса, осуществляет восприятие текста обвинительного заключения (акта), сопоставление с требованиями нормы,

содержащейся в ст. 220 (225) УПК РФ. Следовательно, каких-либо элементов доказывания в деятельности судьи здесь не имеется. В данном случае можно говорить об уголовно-процессуальном познании.

Исключение составляют ошибки систематического характера в данных обвиняемого (в том числе о судимости), потерпевшего и ряда иных участников процесса (гражданский истец, гражданский ответчик, законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого). В ходе предварительного слушания указанные ошибки могут быть выявлены в случае непосредственного исследования данных о личности обвиняемого, потерпевшего или исследования доказательств (в отношении обвиняемого представленных обычно в виде иных документов: приговоров по иным уголовным делам, сведения о судимости из информационных центров системы МВД), собранных в соответствии с требованиями пп. 1, 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, т.е. осуществления доказательственной деятельности. В дальнейшем выявление несоответствия данных обвиняемого, потерпевшего осуществляется при обращении к тексту обвинительного заключения, т.е. производится познание.

Теперь изучим вид деятельности, производимой судьей, сторонами при установлении существенных нарушений, препятствующих разрешению дела судом по существу, непосредственно не связанных с составлением обвинительного заключения или акта. Для определения признака существенности нарушения ряд авторов полагают возможным руководствоваться критериями, приводившимися в утратившем ныне законную силу Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. «О практике применения судами законодательства, регулирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования».

Так, в данном постановлении указывается, что дело подлежит возвращению для производства дополнительного расследования, если, в частности вместо предварительного следствия проведено дознание; предварительное следствие проведено по материалам, выделенным из другого дела в отдельное производство в отношении иного лица по новому обвинению, без возбуждения уголовного дела; при предъявлении обвинения не указаны статья УК РФ, часть или пункт статьи, конкретные действия обвиняемого, либо при совершении нескольких преступлений не дана пра-

вовая оценка каждому из них и др.; формулировка обвинения, данная в обвинительном заключении, существенно отличается от предъявленного обвинения; обвинительное заключение не утверждено соответствующим прокурором, кроме случая составления обвинительного заключения прокурором; предварительное расследование произведено лицом, не уполномоченным на то законом либо подлежащим отводу; нарушено требование об обязательном участии защитника в процессе дознания или предварительного следствия; обвиняемому, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство, не предоставлен переводчик; нарушен срок предварительного расследования; вопреки закону участники процесса (обвиняемый, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители) не ознакомлены со всеми материалами дела.

Как отмечает Е. В. Ежова, механически переносить перечисленные выше существенные нарушения норм уголовно-процессуального закона на современное регулирование уголовно-процессуальных отношений нельзя, поскольку большинство из этих обстоятельств требуют проведения дополнительного расследования (что в рамках УПК РФ является невозможным). Поэтому большинство из этих нарушений должны повлечь исключение доказательств как недопустимых<sup>10</sup>.

С. Н. Лосякова и С. Бурмагин приводят перечень нарушений, повлекших на практике возвращение уголовных дел прокурору: отказ в удовлетворении ходатайства адвоката о проведении следственных действий, вследствие чего не были проверены все доказательства; непривлечение к участию в деле на предварительном следствии законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого; несоблюдение сроков предъявления постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; неправильное выделение дела в отношении другого лица; нарушения при выполнении требований ст. 217 УПК РФ; возбуждение и расследование дела ненадлежащим лицом; проведение предварительного следствия вместо дознания; нарушение подследственности по делу в отношении военнослужащих; непризнание потерпевшим пострадавшей от преступления; неуведомление потерпевшего о рассмотрении его ходатайства и об окончании предварительного следствия; неуведомление потерпевшего о направлении дела в суд; проведение дополнительного расследования по-

сле возвращения дела прокурору при отсутствии соответствующего постановления прокурора<sup>11</sup>.

Хотелось бы отметить, что приведенные основания, на наш взгляд, скорее, обусловлены стремлением судей «дать еще один шанс» стороне обвинения для повторного сбора доказательств уже надлежащим должностным лицом или прекращения уголовного дела по тем или иным основаниям, а по сути ввиду отсутствия возможности восполнения доказательственной базы. В действительности при строгом следовании букве и духу процессуального закона перечисленные нарушения должны повлечь за собой исключение доказательств, собранных в ходе досудебного производства, в связи с их недопустимостью и при невозможности их восполнения при судебном рассмотрении дела с необходимостью вести к постановлению оправдательного приговора.

С. Бурмагин помимо вышеуказанных оснований также достаточно подробно приводит нарушения, связанные непосредственно с нарушением права лица, привлекаемого к уголовной ответственности, на защиту, приводящие на практике к возвращению уголовного дела прокурору: участие в досудебном производстве адвоката в качестве защитника двух обвиняемых при наличии существенных противоречий в их позициях; предъявление обвинения в отсутствие защитника, с которым у обвиняемого было заключено соглашение, в том числе при необоснованной замене приглашенного адвоката в нарушение требований ч. 3 ст. 50 УПК РФ; необеспечение защитником в случаях обязательного его участия, специально оговоренных ч. 1 ст. 50 УПК РФ и др.

Расцениваются как неустраняемые при судебном рассмотрении дела и случаи, когда защитниками обвиняемых, в позиции которых имеются существенные противоречия, являются родственники. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определением № 77-о05-3 от 17 марта 2005 г. оставила без изменения постановление судьи Липецкого областного суда от 25 января 2005 г., которым уголовное дело в отношении О., С., Б. и З. возвращено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. При этом в определении указано, что судья сделал правильный вывод о том, что близкие родственные отношения между адвокатами, осуществляющими защиту лиц, интересы которых противоречат друг другу, исключали

возможность одновременного участия адвокатов Федоренковых (являвшихся отцом и сыном) в производстве по уголовному делу в качестве защитников С. и Б., и допущенные следователем нарушения закона, неустранимые в судебном заседании, являются препятствием для рассмотрения дела и принятия по нему решения.

Очевидно, что существенные нарушения процессуального закона, не связанные непосредственно с составлением обвинительного заключения (акта), многочисленны и весьма разнообразны. Как верно отмечает Е. В. Ежова, полемизируя с О. В. Волколуп<sup>12</sup>, составление исчерпывающего перечня обстоятельств, служащих безусловными основаниями для возвращения дела прокурору, невозможно<sup>13</sup>.

Деятельность, которую всецело можно отнести к познавательной в отношении процессуальных обстоятельств, не связанных непосредственно с составлением обвинительного заключения (акта), касается нарушений, служащих основаниями для возвращения дела прокурору, выделенных А. В. Шигуровым. Это «существенные нарушения, которые допущены следователем, прокурором, дознавателем при вынесении ... постановлений о возбуждении уголовного дела, принятии его к своему производству, о привлечении лица в качестве обвиняемого, а равно отсутствие данных документов в материалах дела, поскольку судья сам не может принимать вышеперечисленные решения или вносить в них изменения»<sup>14</sup>. Как уже ранее отмечалось, в данном случае либо устанавливаются пороки процессуальных актов, не являющихся доказательствами, либо устанавливается их отсутствие в материалах дела. Доказательственная деятельность не осуществляется, поскольку отсутствует оперирование доказательствами в точном смысле этого словосочетания. Таким образом, действия судьи в данном случае могут быть отнесены к познавательным.

В отношении остальных обстоятельств, в частности, таких, как нарушение права на защиту (предъявление обвинения в отсутствие защитника, с которым у обвиняемого было заключено соглашение, в том числе при необоснованной замене приглашенного адвоката в нарушение требований ч. 3 ст. 50 УПК РФ; необеспечение защитником в случаях обязательного его участия и др.), необеспечение переводчиком обвиняемого, потерпевшего, их установление осуществляется при исследовании доказательств – протоколов

следственных действий, фиксирующих ход допросов указанных участников судопроизводства, на предмет участия защитника, законного представителя, переводчика.

<sup>1</sup> Бурмагин С. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (комментарии судебной практики) // Российская юстиция. – 2005. – № 1. – С. 60; Лосякова С. Н. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке, предусмотренном ст. 237 УПК РФ. URL: [http://supcourt.khakasnet.ru/Journal/Jur002\\_001](http://supcourt.khakasnet.ru/Journal/Jur002_001).

<sup>2</sup> Кулик Н. В. Осуществление прокурором доказывания на предварительном слушании: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 8.

<sup>3</sup> Ткачев А. И. Возвращение уголовного дела прокурору со стадии подготовки к судебному заседанию: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. С. 12. См. также: Руднев В. Нужно ли восстанавливать институт возвращения уголовных дел судом? // Законность. – 2006. – № 2. – С. 38.

<sup>4</sup> «Наиболее существенными являются такие данные о личности обвиняемого, как его фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, которые позволяют идентифицировать личность гражданина по его личным документам. Неправильное указание этих данных в обвинительном заключении (обвинительном акте) ставит под сомнение соответствие личности обвиняемого данным о личности лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности за данное деяние, а также соответствие данных о личности лица, в отношении которого дело направлено в суд, личности лица, привлеченного в качестве обвиняемого». См.: Лосякова С. Н. Указ. соч.

<sup>5</sup> Следует отметить, что обычно между нарушениями, перечисленными в данном пункте, допущенными при составлении обвинительного заключения, и нарушениями требований ст. 171 УПК РФ, допущенными при составлении постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, имеется прямая непосредственная связь.

<sup>6</sup> Бурмагин С. Указ. соч. С. 61–62. См. также: Кузнецова О., Крамаренко В. Проблемы повышения эффективности уголовно-процессуальных институтов устранения следственных ошибок // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 81.

<sup>7</sup> См.: Видельская Е. М. Возвращение дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ // Российская юстиция. – 2006. – № 2. – С. 61. Следует отметить, что большинство ученых-юристов и практических работников полагает, что ограничиваться простым перечислением в обвинительном заключении источников доказательств нельзя. Приведение источников доказательств и краткого содержания доказательств в полной мере обеспечит принцип состязательности, а также право обвиняемого на защиту. См.: Меркушов Е. А. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 8. – С. 29. См. также: Власова Н. Перечень доказательств – это краткое изложение сведений, содержащихся в том или ином источнике // Россий

ская юстиция. – 2003. – № 9. – С. 55.

<sup>8</sup> См.: п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>9</sup> Бурмагин С. Указ. соч. С. 63.

<sup>10</sup> Ежова Е. В. Институт возвращения уголовного дела прокурору. М., 2007. С. 102.

<sup>11</sup> Лосякова С. Н. Указ. соч.; Бурмагин С. Указ. соч. С. 67.

<sup>12</sup> Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб., 2003. С. 124.

<sup>13</sup> См.: Ежова Е. В. Указ. соч. С. 87.

<sup>14</sup> Шигуров А. В. Подготовка уголовного дела к судебному заседанию в российском уголовном процессе: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 15.

*Статья поступила в редакцию 18 мая 2009 г.*

## БИОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

**Е. И. Думанская,**

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права УрГЮА*

**Проведен анализ природы мотивации с точки зрения концепции о том, что поведение человека в определенной мере обуславливается генетически. Рассматривается вопрос о гормональных аномалиях, которые могут опосредовать криминальную мотивацию. Предпринята попытка осмыслить взаимосвязь отдельного гена и биохимии мозга как всего лишь отдельного звена сложной и многоуровневой иерархии человеческих побуждений.**

**Ключевые слова:** *мотивация, гормональная система, ген, биохимия мозга.*

Проблема преступной мотивации для правовых наук является одной из важнейших. Вот почему этому вопросу посвящены сотни и тысячи исследований. Авторы, анализирующие эту проблему, как правило, рассматривают ее в рамках психологии. В последние десятилетия стала формироваться новая концепция, новая теория человеческой мотивации. Основная мысль этой концепции сводится к тому, что поведение человека в определенной мере детерминировано, обуславливается генетически. Безусловно, генетический компонент в поведении является еще малоизученной областью. Но достижения, касающиеся роли наследственности, которые получены стремительно развивающимся новым направлением в науке о человеке, должны быть взяты криминологией на свое вооружение. С определенной долей вероятности мы можем предположить, что эти знания будут способствовать более адекватному пониманию тех сил, которые нередко толкают человека на действия, на первый взгляд, непонятные и необъяснимые.

Сегодня наука о человеке все шире и обстоятельнее обосновывает теорию о генетической природе человеческой мотивации.

Известный отечественный психофизиолог А. С. Батуев пишет: «Среди факторов, ответственных за организацию конкретного поведения, выделяют генетические мотивации...»<sup>1</sup>. «Все современные исследования показывают, что изменения в генотипе глубоко влияют на ... поведение животных и человека»<sup>2</sup>.

Е. Г. Минков также говорит о генетической природе человеческой мотивации: потребности, которые являются первоосновой

мотивации человека, «заложены в нем генетически»<sup>3</sup>.

Формат проблемы о роли наследственных механизмов в отклоняющемся поведении требует хотя бы общих знаний о геноме человека. Геном определяется как совокупность генов в гаплоидном (т.е. имеющем один набор хромосом) наборе. В общем же можно говорить о геноме как о полном наборе генов, который обуславливает все функции наследственного аппарата: моделирует будущее живое существо и т.д. Нас интересует тот ряд генов, где заложена информация о потребностях и формах поведения людей. Именно указанная совокупность и является физиологической основой психической деятельности и поведения человека. Академик Н. Бехтерева ввела в науку понятие «программа «жизнеорганизации» человека»<sup>4</sup>. Представляется, что при определенных условиях эта программа должна попадать в сферу исследования криминолога.

В современных условиях геном человека стал объектом изучения многих наук, в частности, таких, как психогенетика и психофизиология. Ученые стремятся определить, какие гены предопределяют поведение человека.

Нужно отдать должное отечественным ученым – Н. Дубинину, И. Карпецу, В. Кудрявцеву – за то, что они заговорили о значимости генетической программы в поведении людей. В своей работе «Генетика, поведение, ответственность» они поставили вопрос о роли дефективных генов и хромосомных аномалий в детерминации отклоняющегося поведения. К сожалению, авторы вели речь о биологически ущербных лицах, поведение которых предопределяется наследственными болезнями

ми. «Что же касается высших проявлений психики, то их генетическая обусловленность не находит достаточно убедительных научных подтверждений»<sup>5</sup>, – писали авторы.

Действительно, господствовала установка, что человек является «продуктом» лишь общественных отношений и никакой генетической обусловленности преступного поведения не существует. А в 60-е гг. прошлого века, когда в СССР официальная наука упорно блокировала идею хромосомных aberrаций на поведение преступников, ученые США стали увязывать причины индивидуальных преступлений с дефектами наследственного аппарата. Была сформулирована известная теория о хромосомных аномалиях. Отмечалось, что преступник с синдромом лишней Y-хромосомы отличается необычно высоким уровнем агрессивности и импульсивности, что вкупе с антисоциальными установками, плохой социальной адаптацией, низким уровнем контроля над своими эмоциями толкает его на преступный путь. Дальнейшие исследования показали, что данный синдром лишней Y-хромосомы встречается и у других лиц, в поведении которых не выявлено какой-либо повышенной жестокости. Таким образом, стало невозможно утверждать, что аномалия половой хромосомы непременно порождает индивидуальное преступное поведение.

Но сам вопрос о необходимости выяснения роли генов в преступном поведении остается актуальным. Р. Блэкборн утверждает: «Гены устанавливают границы поведения человека, в то время как среда определяет развитие в рамках этих границ». Далее он уточняет: «Генотипы задают начальное направление развитию, обеспечивая основные элементы поведения...»<sup>6</sup>.

Нам представляется, что если по-прежнему игнорировать проблему генетической обусловленности жизни человека, то невозможно понять и объяснить всю сложность такого преступного поведения, которое, на первый взгляд, кажется абсолютно абсурдным и немотивированным (например, тяга к насилию и серийным убийствам).

Самым важным и определяющим является вопрос о том, что актуализирует те или иные гены, а также какова форма проявления запрограммированной генетической информации.

Размышляя над первичным импульсом заложенной программы, один из ведущих отечественных специалистов в области пси-

хологии мотивации В. Вилюнас отмечает: «Генетически задаются эмоциональные механизмы организации поведения, а не само поведение»<sup>7</sup>.

Весьма интересные суждения мы находим у академика Н. Амосова. Наследственную информацию он называет «регуляторами». Эти «регуляторы являются носителями программы... В клетке они представлены генами... Регуляторы превращают программы в потребности, потребности – в чувства, чувства – в желания»<sup>8</sup>. Эта мысль известного кардиохирурга весьма продуктивна. Он прямо и определенно увязывает потребности с генами.

Следует отметить, что современная наука на протяжении последних 100 лет со времен Мак-Дауголла («Введение в социальную психологию» 1908 года) и Генри Мюррея («Исследование личности» 1938 года) исходит из положения, что мотивация определяется потребностями. Но если вдуматься, то система потребностей принимается нами как данность без физиологического обоснования. Возможно, что в мозгу должны быть какие-то центры, которые на клеточном уровне должны быть биологической основой, материальным субстратом потребностных функций. Но таких мозговых образований, по всей видимости, нет или они пока не обнаружены. Строго говоря, сами потребности, особенно базовые, являются результатом тех исходных импульсов, которые идут из глубин человеческой природы.

Таким образом, ученые вплотную подошли к чрезвычайно сложной и дорогостоящей задаче: определить функции каждого гена и понять механизм того, как осуществляется заложенная в генах наследственная программа.

В этом плане представляет интерес направленность работ Дина Хамера, который «ведет охоту» за теми генами, которые с определенной долей условности можно назвать общественно значимыми. Его внимание привлекли выводы М. Цукермана о существовании особой категории людей с потребностью в риске, опасных увлечениях, страстью к приключениям. Генетик приступил к поиску и установил этот «ген приключений». Мэтт Ридли свидетельствует, что сам Дин Хамер не мог предположить, что «найдется единственный ген, управляющий страстью к приключениям»<sup>9</sup>. Именно данный ген ответственен за так называемую дофаминовую зависимость.

Известно, что в организме человека насчитывается большое количество разных видов медиаторов. Это так называемые биологически активные ферменты, ускоряющие или замедляющие биохимические процессы. В частности, дофамин и серотонин. Любое истощение, недостаток ферментов становится причиной депрессивных состояний, спада энергетика.

Можно предположить, что дефицит дофамина может стать, если не причиной преступного поведения, то в какой-то мере может обуславливать такое поведение. Если же истощение биологически активных ферментов будет сочетаться с избыточным выбросом половых гормонов, то такое сочетание вполне может вызвать эмоциональную бурю. Дефицит серотонина также может привести к девиации. М. Ридли свидетельствует: «Недостаток серотонина делает людей импульсивными. Именно с недостатком серотонина связаны преступления в состоянии аффекта и самоубийства»<sup>10</sup>.

Однако может сложиться ложное представление, что причина криминальных поступков зависит лишь от биохимии мозга. Такое понимание было бы упрощенным или неверным. Мы разделяем мнение М. Ридли: «У людей часто бытует упрощенно-карикатурное представление о наследственности и биохимии. Следует отметить, что врожденное низкое содержание серотонина в мозге не делает из человека преступника. Биохимия так же довлеет над сознанием, как и сознание над биохимией»<sup>11</sup>.

Здесь уместно упомянуть о такой биологической категории, как гомеостаз, т.е. способности биологических систем поддерживать постоянство своего состава и свойств. Это своего рода приспособительная реакция организма человека на сохранение постоянства своей внутренней среды. Процесс поддержания стабильности внутренней среды нередко именуют мудростью организма. Состояние постоянства внутренней среды необходимо для нормального функционирования самого организма. «Мудрость организма», в частности, проявляется в способности контролировать уровень концентрации дофамина и серотонина в мозге. Падение этого уровня связано с болезненным ощущением дискомфорта и запуском процесса самокоррекции. Самокоррекция дает начало восстановлению утраченной стабильности, служит источником мотивации. Таким образом, механизм внутренней

мотивации подтверждает тезис, что первоосновой отклоняющегося поведения являются неудовлетворенные потребности как из внешней среды, так и внутренней.

Конечно, мы далеки от мысли, что любой первичный импульс ведет к преступлению. Мы понимаем, что сформировавшийся мотив преступления представляет собой конечное звено в сложном многоуровневом процессе, включающем в себя не только биологические, в том числе генетические, но и психологические и социологические факторы.

Возвращаясь к роли условно названного гена по поиску острых ощущений, следует отметить, что его функционирование активизирует биохимию мозга, которая непосредственно мотивирует организм на восстановление недостающего фермента (дофамина). Его недостаток может проявляться в двух реакциях. Если концентрация дофамина мала, то состояние человека характеризуется отрицательным эмоциональным фоном, индивид теряет инициативу, волевая активность резко снижается. С другой стороны, у отдельной категории лиц недостаток дофамина становится мотивирующим фактором. Он побуждает человека к безрассудным поступкам при поиске острых ощущений, которые активизируют гормональную систему для недостающего фермента, а также снимают напряжение, дают удовлетворение.

У многих преступников, прибегающих к насилию, мозг возбуждается недостаточно. И они напряженно пытаются стимулировать себя и легко прибегают к опасному поведению, в то время как нормальный человек находит для себя побуждения в музыке или кино.

Данные идеи приводят нас к логическому выводу, что в основе преступных побуждений серийных убийц могут лежать гормональные аномалии, которые опосредуют криминальную мотивацию.

Представляется, что взаимосвязь отдельного гена и биохимии мозга – это всего лишь отдельное звено сложной и многоуровневой иерархии человеческих побуждений. Осмыслить начальное и конечное звено этой цепи – дело будущего. Вероятно, это может быть объяснением генезиса индивидуального преступления.

<sup>1</sup> Батуев А. С. Физиология высшей нервной деятельности и сенсорных систем. СПб., 2008. С. 201.

<sup>2</sup> Там же. С. 159.

<sup>3</sup> Минков Е. Г. Мотивация – структура и функционирование. Дубна, 2007. С. 72.

<sup>4</sup> См.: Бехтерева Н. П. Магия мозга и лабиринты жизни. СПб., 1999. С. 237.

<sup>5</sup> Дубинин Н., Карпец И., Кудрявцев В. Генетика, поведение, ответственность (о природе антиобщественных поступков и путях их преодоления). М., 1982. С. 36.

<sup>6</sup> Блэкборн Р. Психология криминального поведения.

СПб., 2004. С. 169–170.

<sup>7</sup> Вилюнас В. Психология развития мотивации. СПб., 2006. С. 252.

<sup>8</sup> Амосов Н. М. Преодоление старости. М., 1996. С. 167.

<sup>9</sup> Ридли М. Геном: автобиография вида в 23 главах. М., 2008. С. 217.

<sup>10</sup> Там же. С. 223.

<sup>11</sup> Там же. С. 229.

*Статья поступила в редакцию 29 мая 2009 г.*



## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СРОК УСТРАНЕНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ К РАССМОТРЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ ПРИ ЕГО ВОЗВРАЩЕНИИ ПРОКУРОРУ

**С. В. Дяденькин,**

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
ЮУрГУ, преподаватель Курганского пограничного института  
ФСБ России*

**Исследуется вопрос о сроке устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела судом при его возвращении прокурору в свете утратившей силу ч. 2 ст. 237 УПК РФ.**

**Ключевые слова:** *возвращение уголовных дел, устранение препятствий, процессуальный срок.*

Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226 ФЗ<sup>1</sup> часть вторая ст. 237 УПК РФ была исключена. Поэтому в настоящее время законодательно не установлен конкретный срок устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела судом при его возвращении прокурору.

Но как тогда быть с Постановлением Конституционного Суда РФ № 18-П от 8 декабря 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ»?

По нашему мнению, Постановление КС РФ по данному вопросу не изменялось самим Конституционным Судом. Трудно представить, как будут выглядеть суды, выносящие свои решения с нарушениями процессуальных прав участников уголовного процесса, которые указаны в ч. 2 ст. 237 УПК РФ. Если слова, употребленные в этой норме, можно убрать из текста УПК РФ, то сами права – нельзя. Они остаются, и при их нарушении (а это будет неизбежно) судебные решения будут опротестовываться не только в силу нарушения процессуальных прав участников, но и как противоречащие Постановлению КС РФ.

Принимая решение об исключении срока устранения препятствий для рассмотрения уголовного дела судом, законодатель, как представляется, перешел из одной крайности в другую. Теперь, как пишет Ю. С. Вертипрахова, прокурор и органы предварительного

расследования по возвращенному судом уголовному делу не ограничены никакими временными рамками. Можно будет устранять препятствия для рассмотрения дела в суде месяц, два и более. Отсутствие в ст. 237 УПК РФ указания на такой срок создает возможность для необоснованного ограничения прав участников уголовного процесса: оно допускает возможность длительного нахождения уголовного дела у прокурора, причем только он сам определяет момент, когда нужно направить дело в суд<sup>2</sup>.

Как нам видится, пятисуточный срок, установленный законом до внесения вышеуказанных изменений в УПК РФ для устранения выявленных в ходе досудебного производства по уголовному делу нарушений и препятствий его рассмотрения судом, был недостаточен. Поэтому предложения, высказанные в юридической литературе, об увеличении этого срока до одного месяца и возможности его продления еще на один месяц, вполне обоснованы. Кроме того, следовало бы установить в законе, что этот срок надо исчислять с момента получения дела прокурором.

Несоблюдение данного срока имеет объективные причины – необходимость выполнения большого объема процессуальных (в том числе следственных) действий по делу, возвращенному прокурору. Например: продление срока содержания под стражей обвиняемого, привлечение лица в качестве обвиняемого, предъявление обвинения, допрос обвиняемого и т.д.

Представляется, что данную проблему необходимо решать не исключением процессуального срока устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела судом при его возвращении прокурору, а путем законода-

тельного увеличения указанного срока. Аналогичное мнение высказывается в науке<sup>3</sup>.

Согласно ч. 2 ст. 237 УПК РФ судья обязывал прокурора в течение пяти суток обеспечить устранение допущенных нарушений. Как указывают А. П. Коротков и А. В. Тимофеев, срок, в течение которого должны быть устранены допущенные нарушения, исчисляется с момента поступления дела прокурору. При этом они добавляют, что необходимо иметь в виду, что этот пятисуточный срок относится к нарушениям, которые устраняются, как правило, путем пересоставления обвинительного заключения (обвинительного акта), и не распространяется на нарушения, устранение которых требует производства следственных действий<sup>4</sup>.

А. П. Коротков и А. В. Тимофеев считают, что раз Конституционный Суд РФ разрешил производство процессуальных действий для устранения препятствий рассмотрения уголовного дела судом, то из этого следует, что «производство следственных действий по возбужденному уголовному делу возможно только в рамках предварительного расследования, срок которого регламентируется нормами досудебного, а не судебного производства, и в частности, ст. 162 УПК РФ». Поэтому авторы придерживаются точки зрения, согласно которой в течение пяти суток (по аналогии со сроком, установленным ст. 221 УПК РФ) прокурор обязан проверить поступившее из суда дело и в случае согласия с решением суда принять обеспечительные меры по устранению нарушений<sup>5</sup>.

В. Азаров, А. Баранов и С. Супрун также считают, что пять суток – это срок, предоставленный прокурору для обеспечения устранения выявленных судом нарушений. В течение этого срока «прокурор вправе устранить нарушения собственными средствами, а если это невозможно, то он должен принять меры к устранению допущенных нарушений с привлечением органов предварительного следствия или дознания. В связи с этим он обязан направить дело в срок не более пяти суток соответствующему органу по подследственности для производства дополнительного расследования»<sup>6</sup>.

Действительно, речь идет не об устранении препятствий непосредственно прокурором, а об обеспечении им устранения таких препятствий, т.е. о принятии прокурором мер, носящих чаще всего организационный характер, в том числе о направлении уголовного

дела следователю (дознавателю) для производства необходимых процессуальных действий. Таким образом, суд вправе указать в постановлении о возвращении уголовного дела прокурору, какие процессуальные действия рекомендуются для устранения препятствий, но не обязан ограничивать прокурора ни в сроке, ни в средствах осуществления этой деятельности. После получения уголовного дела прокурор вновь становится его «хозяйном», как и до направления его с обвинительным заключением (актом). Некоторые практические рекомендации (или разъяснения), разработанные на основе обобщения следственной и судебной практики, также сводятся к тому, что при возвращении уголовного дела прокурору оно поступает в его полное распоряжение, и он вправе реализовать все свои полномочия, предусмотренные в досудебном производстве, в том числе направить дело на дополнительное расследование. Поскольку в законе не указано, что после устранения нарушений прокурор обязан вернуть уголовное дело в суд, то это означает, что прокурор может принять и другие решения по делу, связанные с тем, что к тому времени основания для привлечения к уголовной ответственности могут отпасть или, наоборот, могут быть установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления.

О. Кузнецова и В. Крамаренко считают, что полномочиями по установлению и продлению указанного срока необходимо наделять суд<sup>7</sup>, Т. Баева придерживается аналогичного мнения<sup>8</sup>. А. Александров и С. Белов считают целесообразным наделять суд полномочиями устанавливать срок производства по возвращенному прокурору уголовному делу до одного месяца с возможностью его продления<sup>9</sup>. Подобную точку зрения о необходимости установления реальных сроков для устранения прокурором выявленных нарушений высказывает М. К. Нуркаева<sup>10</sup>.

На наш взгляд, будет разумным, если суд, возвращая уголовное дело прокурору и учитывая характер подлежащих исправлению нарушений норм уголовно-процессуального закона, самостоятельно установит данный срок.

Кроме того, сам характер и объем процессуальных действий, осуществляемых прокурором или следователем (дознавателем) по устранению препятствий, а также срок их производства могут различаться, в зависимо-

сти от характера выявленных нарушений. Прокурору, как правило, достаточно бывает пяти суток, чтобы устранить такие препятствия, как соединение уголовных дел, вручение копии обвинительного заключения (обвинительного акта), и, особо хотим отметить, что многим прокурорским и следственным работникам хватает этого срока для пересоставления обвинительного заключения (обвинительного акта). С другой стороны, для устранения таких препятствий рассмотрения уголовного дела судом, как, например, необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, требуется гораздо больше времени, чем пять суток, поскольку необходимо проведение большего количества следственных и иных процессуальных действий.

Трудно согласиться также с позицией законодателя, установившего, что в случае, если суд не установит оснований для применения принудительных мер медицинского характера, то он вправе возвратить уголовное дело прокурору для составления обвинительного заключения или обвинительного акта (п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ). Совершенно очевидно, что, прежде чем составить указанные процессуальные акты, необходимо провести определенные следственные действия, которые не осуществлялись при производстве по делу в порядке гл. 51 УПК РФ, в том числе провести дополнительную или повторную судебно-психиатрическую экспертизу, предъявить обвинение, составить обвинительное заключение и т.п. В данном случае необходимо вести речь о производстве не дополнительного, а предварительного расследования ввиду того, что первоначально предварительное расследование хотя и проводилось, но с определенными особенностями, предусмотренными гл. 51 УПК РФ. Поэтому при возвращении дела прокурору по вышеуказанному основанию расследование фактически будет сводиться не к дополнению или восполнению его материалов, а к полноценному установлению обстоятельств совершения преступления лицом, в отношении которого ранее ставился вопрос о применении принудительных мер медицинского характера.

Однако, принимая во внимание тот факт, что обвиняемый обладает правом быть судимым без неоправданной задержки (ч. 3 ст. 5

Конвенции о защите прав человека), считаем, что этот срок не должен превышать одного месяца. Если обвиняемый содержится под стражей, то этот срок должен быть ограничен двумя неделями. Возможны ситуации, когда необходимо провести дополнительное расследование, например, когда при рассмотрении дела по существу будут установлены обстоятельства, связанные с предъявленным обвинением, но расширяющие пределы судебного разбирательства, а суд не может дать им объективную и окончательную оценку, что исключает возможность постановления приговора или иного судебного решения. Выхода из подобных ситуаций законодатель не предложил.

О. В. Волколуп, П. Л. Ишимов и С. М. Даровских придерживаются мнения, что этот срок должен составлять не более 10 суток<sup>11</sup>, другие авторы говорят об одном месяце<sup>12</sup>. Высказывается точка зрения, что в данном случае применима ч. 6 ст. 162 УПК РФ: прокурор устанавливает срок не более одного месяца со дня поступления уголовного дела к следователю. При этом возможно дальнейшее продление срока на общих основаниях, предусмотренных для продления срока предварительного следствия<sup>13</sup>.

Однако единства по вопросу, каким должен быть этот срок, нет ни в теории, ни в практике.

Поэтому, на наш взгляд, ч. 3 ст. 237 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «В случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, судья устанавливает срок, в течение которого прокурор обеспечивает устранение допущенных нарушений. Если обвиняемый находится под стражей, указанный срок не должен превышать 14 суток, а в остальных случаях – 30 суток».

<sup>1</sup> Российская газета. – 2008. – 5 дек.

<sup>2</sup> Шигуров А. В. Подготовка уголовного дела к судебному заседанию в российском уголовном процессе: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 20.

<sup>3</sup> Гаврилов Д. Б. Возможно ли реанимировать в УПК РФ институт судебного доследования // Российский следователь. – 2007. – № 11. – С. 5.

<sup>4</sup> Коротков А. П., Тимофеев А. В. Прокурорско-следственная практика применения УПК РФ: комментарий. М., 2005. С. 374.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 375.

<sup>6</sup> Азаров В., Баранов А., Супрун С. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного рас-

следования: правосознание и закон, толкование и применение // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 86.

<sup>7</sup> Кузнецова О., Крамаренко В. Проблемы повышения эффективности уголовно-процессуальных институтов устранения следственных ошибок // Уголовный процесс. – 2006. – № 4. – С. 80.

<sup>8</sup> Баева Т. Процессуальный срок устранения препятствий к рассмотрению уголовного дела судом // Законность. – 2006. – № 12. – С. 29.

<sup>9</sup> Коротков А. П., Тимофеев А. В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: комментарий. М., 2004. С. 366–367; Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие / под ред. В. П. Верина. М., 2006. С. 199.

<sup>10</sup> Нуркаева М. К. Реальные проблемы, возникающие при применении ст. 237 УПК РФ // Современные проблемы публично-правового и частно-правового регулирования: теория и практика: материалы Международной научно-практической конференции. Уфа, 2005. Ч. IV. С. 93.

<sup>11</sup> Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб., 2003. С. 126,

Ишимов П. Л. Процессуальный порядок подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 9; Даровских С. М. Участие государственного обвинителя в стадии подготовки к судебному заседанию // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники: материалы научно-практической конференции. М., 2006. С. 182.

<sup>12</sup> Абдулин Р. С. Проблемы практического применения статьи 237 УПК РФ // Российский судья. – 2004. – № 5. – С. 14; Александров А., Белов С. Возвращение уголовного дела прокурору // Законность. – 2004. – № 12. – С. 32; Горяинов А. В. Порядок подготовки к судебному заседанию в уголовном процессе России: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 15.

<sup>13</sup> Азаров А., Баранов А., Супрун С. Указ. соч. С. 86; Зыкин В. Институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования необходимо восстановить // Закон и право. – 2005. – № 11. – С. 19; Шиплюк В. А. Сроки устранения прокурором препятствий рассмотрения уголовного дела судом // Уголовный процесс. – 2007. – № 2. – С. 50.

*Статья поступила в редакцию 1 сентября 2009 г.*

## О ДОКАТЕЛЬСТВЕННОМ ЗНАЧЕНИИ ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПОЛИГРАФА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**А. В. Кудрявцева,**

*доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**А. В. Петров,**

*доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории государства и права ЮУрГУ*

**Рассматривается доказательственное значение психофизиологических исследований с использованием полиграфа с точки зрения достоверности получаемой информации. Авторы делают вывод о необходимости оценки заключения психофизиологических экспертиз по определенным критериям, гарантирующим достоверность доказательственной информации.**

**Ключевые слова:** психофизиологическое исследование, полиграф, доказательства.

Не вызывает сомнения тот факт, что использование научно-технических средств (НТС) в расследовании и разрешении уголовных дел в целом делает уголовное судопроизводство более эффективным, а подчас служит и цели защиты прав и свобод личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства. При этом важнейшими, определяющими условиями использования НТС в уголовном судопроизводстве являются безопасность, достоверность результатов их использования и невмешательство в личную сферу человека. В связи с этим условия применения полиграфа в расследовании и разрешении уголовных дел и роль полученных с его использованием результатов в доказывании оценивается учеными неоднозначно.

Никто из ученых не отрицает возможность использования полиграфа в расследовании и разрешении уголовных дел. Однако одни из них считают, что результаты его применения могут быть использованы в качестве доказательств<sup>1</sup>. Другие – отрицают доказательственное значение результатов использования полиграфа, в том числе и в виде заключений экспертов<sup>2</sup>. Причем сторонники использования результатов, полученных с помощью полиграфа, склоняются к тому, что допустимым является использование таких результатов в доказывании только в виде заключений психофизиологической экспертизы<sup>3</sup>. К этому есть, по их мнению, правовое основание: в мае 2003 года судебная психофизиологическая экспертиза включена в перечень экспертных специальностей, по которым предоставлено право производить иссле-

дования судебно-экспертным учреждениям Министерства юстиции РФ<sup>4</sup>.

Полагаем, для того чтобы результаты психофизиологического исследования могли быть использованы в качестве заключения эксперта, они должны обладать свойством достоверности.

Чтобы ответить на вопрос о достоверности психофизиологических исследований с помощью полиграфа, необходимо уяснить параметры, по которым фиксируется искажение информации опрашиваемым лицом. В литературе указывается: «Испытания на полиграфе базируются на гипотезе, что предъявление субъекту определенных стимулов, имеющих отношение к важным для него событиям или явлениям его жизни, способно проявить у него соответствующее состояние вины, тревоги, беспокойства»<sup>5</sup>. Эти состояния проявляются в различных физиологических показателях: учащается частота пульса, изменяются ритм дыхания, температура тела, характер биотоков мозга. Эти реакции проявляются непроизвольно, против воли и желания человека.

Очень верным представляется следующее замечание: полиграф «не показывает, лжет человек или не лжет. Он показывает только реакцию человека на определенный раздражитель»<sup>6</sup>. Ложь – это понятие морально-этическое и объективно фиксироваться не может. В литературе различают три типа искажения информации: 1) ложь – сознательное искажение известной субъекту информации; 2) обман – полуправда, провоцирующая понимающего ее человека на ложные выводы из

достоверных фактов; 3) неправда – искреннее высказывание, основанное на заблуждении человека или неполном знании того, что он говорит<sup>7</sup>. Для детекции лжи тестируемого используется методика контроля его физиологических параметров. Для определения обмана применяют такую формулировку вопросов, которая требует однозначных ответов. Если тестируемый говорит неправду (или реагирует на ложную информацию, например, о преступлении), а полиграфолог знает правду, то это говорит о его непричастности к обсуждаемому вопросу, так как его знания основаны, скорее всего, на его фантазии или вымыслах<sup>8</sup>. Следует отметить, что при диагностировании обмана применяются наводящие вопросы, которые и требуют однозначных ответов, что не рекомендуется при проведении допросов, однако вполне допустимо при проведении психофизиологических исследований. Данная допустимость наводящих вопросов при тестировании на полиграфе требует отдельного исследования и обсуждения. Полагаем, что подобного рода вопросы могут неблагоприятным образом сказаться на результатах исследования. Полиграфолог программирует память человека на определенные обстоятельства.

В литературе есть и другие мнения в отношении методов психофизиологических исследований. Так, Ю. И. Холодный указывает: «Многие специалисты, говоря об опросах с использованием полиграфа, часто понимают его как метод диагностики эмоциональной или психической напряженности. Проведенные отечественными учеными теоретические и экспериментальные исследования позволили установить психологические и нейрофизиологические механизмы, лежащие в основе процесса выявления у человека скрываемой информации. Было доказано, что с естественно-научной точки зрения опрос с использованием полиграфа представляет собой комплексный метод исследования (точнее – тестирования памяти человека, а не эмоциональной (психической) напряженности, которая часто присутствует при проверке его на полиграфе)»<sup>9</sup>. При этом автор не делает ссылку на конкретные литературные источники. Н. П. Бехтерева в своей книге «Магия мозга и лабиринты жизни» пишет о связях мышления и психики человека: «В выполнении психологического теста первой реагировала височная кора, и лишь затем включались эмоциональные зоны. Сначала – «понимание», «оценка»,

затем – эмоция с последовательным включением разных структур мозга»<sup>10</sup>. Широко известны так называемые «защитные» механизмы мозга при его реакции на сильные (стрессовые) эмоции, которые балансируют реакции на сильные раздражители<sup>11</sup>. При отсутствии нормально сбалансированной деятельности мозга его реакция может превышать силу раздражителя. И все это протекает при общих закономерностях у каждого человека индивидуально. Никто не станет сомневаться, что совершение преступления и для подозреваемого (обвиняемого), и для свидетеля и потерпевшего – сильный раздражитель. Для того чтобы выяснить реакцию на этот раздражитель каждой отдельной личности, необходимо проведение серьезного психофизиологического исследования, и при этом мы сможем только предположительно его диагностировать, так как до конца не исследованы защитные реакции мозга каждой отдельной личности. Известны случаи блокировки неприятных для личности воспоминаний или, наоборот, чрезмерного фантазирования как реакции на сильный раздражитель.

В достоверности подобного рода исследований заставляют сомневаться те условия технического и тактического характера, которыми должно обладать такое исследование. В частности, существуют ограничения в отношении определенного контингента лиц: «Не каждый человек пригоден для испытаний на полиграфе, так как есть очень эмоционально возбудимые личности, которые на самые безобидные вопросы реагируют с повышенной эмоциональностью. Есть люди эмоционально «уплощенные», которые очень слабо реагируют на эмоционально значимый вопрос»<sup>12</sup>. При этом в литературе обращается внимание на необходимость создания особого рода обстановки исследований, при которой испытуемый должен быть уверен, что полиграф «обмануть» нельзя<sup>13</sup>. Сам процесс создания такой обстановки исследований объективно не фиксируется в заключении эксперта, и проверить, как относился испытуемый к полиграфу и исследованию, на нем проводимом, проверить нельзя. Созданию такой обстановки служит так называемая предтестовая беседа или интервью перед исследованием. В процессе его проведения испытуемого знакомят с процедурой проверки на полиграфе, создают определенную психологическую атмосферу, выясняют психологическое состояние испытуемого на момент проверки. Следу-

ет отметить, что в заключениях психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа данные о такого рода интервью отсутствуют. А значит неизвестно, проводилось ли оно вообще. Проверимость – это свойство доказательств, которое предопределяет другое свойство доказательств – достоверность.

Выше мы уже говорили о том, что существуют определенные ограничения в проведении исследования на полиграфе в отношении сильно возбудимых людей. Так, в частности, анализируя одно из заключений комиссии экспертов комплексной психолого-психофизиологической экспертизы, мы встречаем суждение: «Испытуемый – импульсивная, амбициозная, замкнутая личность, самооценка сильно завышена»<sup>14</sup>. Кроме того, у испытуемого были выявлены четыре аффективных эмоциональных комплекса, связанных с инкриминируемым ему деянием: первый комплекс отражает ситуацию, связанную с употреблением спиртных напитков, второй комплекс связан с ситуацией причинения вреда потерпевшим, третий комплекс – с ситуацией поджога, четвертый – с особенностями текущего состояния. В заключении отсутствуют данные о том, страдает ли испытуемый хроническим алкоголизмом или наркоманией. А в отношении этих болезней также есть противопоказания для испытания с помощью полиграфа. Можно ли подвергать исследованию чрезмерно импульсивную личность? Уже это ставит вопрос о достоверности исследования. Но это заключение было использовано как доказательство в суде.

Достоверность психофизиологических исследований с помощью полиграфа также ставит под сомнение характер вопросов, которые ставятся на разрешение перед экспертом. В ранее анализируемом нами заключении эксперты отвечают на вопрос «Наносил ли Л. С. А. удары К. А. И. и К. М. С. руками, ногами, косой, а также совершал ли действия по поджогу дома последних?» так: «Л. С. А. наносил удары К. А. И. в глаз и в спину, в частности косой, а также совершил действия по поджогу дома»<sup>15</sup>. Могут ли лица, обладающие специальными психологическими знаниями, устанавливать фактические обстоятельства дела на основе психофизиологического тестирования?

Еще один вопрос, поставленный перед экспертом: «Каковы обстоятельства нанесения ножевых ранений обвиняемым К. А. В. гражданину Ф. В. А.?». Ответ экспертов:

«К. А. В. нанес ножевые ранения Ф. В. А. из-за того, что Ф. пытался задушить К. При этом К. слышал, как Ф. О. Ю. просила Ф. В. А. отпустить К. так как «тот их подвез». До того момента, когда К. В. А. стал наносить ножевые ранения Ф. В. А., Ф. О. Ю. из машины вышла».

Безусловно, делать такого рода категоричные выводы на основании психофизиологических исследований нельзя. Вопросы ставить в такой редакции также недопустимо. Целесообразно формулировать вопросы об эмоциональных реакциях на такие вопросы, но не о совершении действий. Это все напоминает учение Л. Е. Владимирова об эксперте как научном судье.

Важнейшим условием достоверности исследований на полиграфе являются условия передачи испытуемому информации. Информация должна передаваться таким образом, чтобы она воздействовала избирательно и вызывала наиболее сильную эмоциональную реакцию лишь в строго ограниченных случаях, подлежащих однозначному объяснению. Не совсем понятно, сколько должно быть таких вопросов, но в анализируемом нами заключении их было 17, причем они предварительно обсуждались с испытуемым до полного их понимания. В другом заключении контрольные вопросы, которые касались совершаемых подозреваемыми действий, превышали 45. Можно ли это назвать избирательным воздействием сильных раздражителей, когда в течение двух часов задаются вопросы, касающиеся инкриминируемого деяния в наводящей форме?

В качестве примеров использования заключений психофизиологических исследований с помощью полиграфа в виде доказательств в судах можно привести следующие. Так, приговором Тушинского районного суда г. Москвы от 21 сентября 2004 г. признан невиновным и оправдан ввиду нечастности к совершению преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ, О. Г. Гапоненко. Из результатов проведенной обвиняемому экспертизы следует, что оружие и боеприпасы, изъятые у обвиняемого, ему не принадлежат, он их не приобретал, не хранил и не перевозил.

Шатровский районный суд Курганской области при вынесении обвинительного приговора по ч. 3 ст. 264 УК РФ А. С. Кайгородову, который вину свою не признал и от дачи показаний в суде на основании ст. 51 Конституции РФ отказался, указал, что заключением

психофизиологической экспертизы, проведенной в отношении свидетеля В. Л. Сереброва, установлено, что в момент ДТП автомобиль обвиняемого шел на обгон автомобиля КАМАЗ со скоростью более 100 км/час, что, по выводу органов предварительного следствия и суда, послужило причиной происшествия, повлекшего смерть четырех потерпевших<sup>16</sup>. Из данного примера не ясно, почему была назначена и проведена психофизиологическая экспертиза показаний свидетеля. Можно предположить, что показания свидетеля противоречили показаниям обвиняемого и с помощью исследований был повышен доказательственный «статус» таких показаний. Но если свидетель – не заинтересованное в исходе дела лицо, то нет оснований сомневаться в его показаниях. С помощью психофизиологической экспертизы «искусственно» увеличилось число источников (видов) доказательств, которые свидетельствуют о виновности лица.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что заключения экспертов о психофизиологических исследованиях не анализируются в судах в достаточной мере, и позволяет сделать однозначный вывод о невозможности их использования в качестве доказательств.

Немаловажным представляется также этический аспект применения психофизиологических исследований. В частности, данные исследования возможны только с согласия самого испытуемого, при отсутствии у него психических заболеваний, алкоголизма, наркомании. Важнейшее значение имеют случаи проведения подобного рода исследований по ходатайству самого лица (подозреваемого, обвиняемого), утверждающего о своей невиновности.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Проведение психофизиологических исследований может способствовать влиянию на внутреннее убеждение субъекта доказывания при оценке показаний, полученных ранее с помощью допроса.

2. При оценке результатов психофизиологических исследований с использованием полиграфа должны приниматься во внимание все объективные и субъективные факторы, влияющие на гносеологическую достоверность исследования с помощью полиграфа. В частности, в заключении по проведенному исследованию должна быть зафиксирована предтестовая беседа эксперта-полиграфолога

с испытуемым. Вопросы, поставленные перед экспертом следователем, должны касаться содержания психофизиологических реакций на поставленные перед испытуемым вопросы. Ответы эксперта не могут устанавливать фактическую сторону деяния, инкриминируемого подозреваемому (обвиняемому). Необходимо обращать внимание также на психологическую характеристику самого испытуемого, соблюдены ли все ограничения, которые касаются его психического состояния и заболеваний. Особо следует изучать порядок передачи информации испытуемому и содержание тех вопросов, которые перед ним ставятся.

3. Трудно отрицать тот факт, что сами по себе психофизиологические исследования с использованием полиграфа имеют существенное значение для определения направления расследования, для отыскания доказательств, т.е. имеют ориентирующее, вспомогательное значение для раскрытия и расследования преступлений.

<sup>1</sup> См.: Семенцов В. А. Применение полиграфа при производстве судебной психофизиологической экспертизы // Уголовный процесс. – 2009. – № 5. – С. 33–36; Волколуп О. В. Полиграфологическое исследование в современном уголовном судопроизводстве РФ // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: материалы Межд. науч.-практ. конференции. М., 2007. С. 113; Комиссаров В. И., Комиссарова Я. В. Проблема становления психофизиологической экспертизы. URL: <http://www.poligraf.sp.ru/expl.html>.

<sup>2</sup> Ничипоренко Т. Ю. Применение полиграфа в доказывании по уголовным делам: взгляд процессуалиста // Уголовный процесс. – 2008. – № 3. – С. 46.

<sup>3</sup> Семенцов В. А. Указ. соч. С. 33.

<sup>4</sup> Приказ Минюста России от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации».

<sup>5</sup> Журин С. И. Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004. С. 143.

<sup>6</sup> Там же. С. 67.

<sup>7</sup> Холодный Ю. И. Применение полиграфа при профилактике, раскрытии и расследовании преступлений // Мир безопасности. – 1998. – С. 96.



<sup>8</sup> Журин С. И. Указ. соч. С. 67.

<sup>9</sup> Холодный Ю. И. Применение полиграфа в России: современный уровень и перспективы развития // Российский следователь. – 2003.

<sup>10</sup> Бехтерева Н. П. Магия мозга и лабиринты жизни. М., 2008. С. 79.

<sup>11</sup> Там же. С. 89–93.

<sup>12</sup> Журин С. И. Указ. соч. С. 77.

<sup>13</sup> Там же. С. 66.

<sup>14</sup> См.: Комиссарова Я. В., Сошников А. П. Заключение

полиграфологов как источник доказательств // Актуальные проблемы современной криминалистики: материалы научно-практической конференции: в 2 т. Симферополь, 2002. Ч. 1. С. 67–72.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Судебная психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа // Информационный бюллетень следственного комитета при МВД России. – 2006. – № 2 (128).

*Статья поступила в редакцию 27 августа 2009 г.*

## К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ СОУЧАСТИЯ

**Т. В. Кухтина,**

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

**Соучастие, как и многие другие категории уголовного права, имеет ряд необходимых признаков. Эти признаки играют огромную роль как при определении самого соучастия, так и для отделения его от схожих с ним категорий уголовного права. Анализ признаков соучастия показывает, что они нуждаются в глубоком анализе и развитии.**

**Ключевые слова:** *соучастие, признаки, признак совместности, поведенческий акт.*

Соучастие в преступлении в уголовно-правовой науке и современном законодательстве является самостоятельным институтом, многообразным и сложным как в определении его понятия, признаков и форм, так и в вопросе об особенностях уголовной ответственности соучастников. Согласно ст. 32 УК РФ соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

Еще в начале XX века Н. С. Таганцев указывал: «Соучастие, как совместная виновность, предполагает единение в преступной деятельности в широком значении этого слова, хотя бы таковая как по законной ее характеристике, так и в ее фактическом проявлении представлялась сложной, составленной из ряда действий, отделенных друг от друга и по месту и по времени и тем не менее составляющих одно общее целое...»<sup>1</sup>. Среди теоретиков науки советского уголовного права не было единого мнения по определению понятия соучастия. Почти каждый ученый, занимавшийся изучением проблемы соучастия, предлагал свое, пусть немного да отличающееся от других определение соучастия.

Прежде всего нужно учесть, что дать определение понятия – это значит раскрыть его содержание, выявить и свести в систему те признаки, которые в своей совокупности дают представление об определяемом объекте.

П. Ф. Тельнов предложил такую трактовку: «Соучастием признается совершение умышленного преступления совместными сознательно объединенными деяниями двух и более лиц»<sup>2</sup>.

Ф. Г. Бурчак сформулировал следующее понятие: соучастие – это совместное участие двух или более лиц в совершении одного и того же умышленного преступления<sup>3</sup>.

Критикуя положения, выдвинутые П. Ф. Тельновым, Ф. Г. Бурчаком и некоторыми другими авторами, Н. Г. Иванов предложил определение, которое более точно, на наш взгляд, отражает трактовку соучастия, данную законодателем: «Соучастием является совместное умышленное участие двух или более лиц в совершении одного и того же умышленного преступления». Данная формулировка в достаточной мере лаконична и отражает все присущие соучастию признаки: совместность свидетельствует о двусторонней связи соучастников, а указание на умышленный характер преступления означает, что все признаки деяния, в том числе и признаки соучастия, охватываются умыслом всех лиц, участвующих в преступлении»<sup>4</sup>.

В. И. Омигов и С. А. Исимов, обобщая накопленный опыт по данному вопросу, рекомендуют начать изучение института соучастия с определения, данного профессором М. И. Ковалевым: «Соучастие – это участие в каком-то совместном деле, общее творение нескольких лиц. Специфической особенностью этого общего творения является то, что оно представляет собой умышленное действие, в котором все участвуют умышленно, т.е. все без исключения объединены умыслом на его совершение. При этом в законе подчеркивается не только умышленность участвующего, но и тот факт, что само преступное деяние должно быть совершено умышленно»<sup>5</sup>.

Рассматривая вопрос о признаках соучастия, необходимо отметить, что соучастие как особая форма преступной деятельности характеризуется совокупностью объективных и субъективных признаков. Прежде всего к объективным признакам соучастия ученые относят количественный признак – это участие в преступлении двух или более лиц. Уголовный закон определяет, что в преступлении участвуют не менее двух лиц, каждое из которых отвечает требованиям, предъявляемым к субъектам преступления, т.е. является вменяемым физическим лицом, достигшим возраста уголовной ответственности. Отсутствие одного из этих критериев (возраст и вменяемость) исключает соучастие, а образует так называемое посредственное причинение (посредственное исполнительство, или исполнение посредством). В ч. 2 ст. 33 УК РФ указано, что исполнителем признается лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Кодексом.

В судебной практике складывается следующая ситуация по этому вопросу. Так, в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» от 14 февраля 2000 г. № 7 отпечатано, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия. В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. № 29 указано: «Если лицо совершило кражу посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по ч. 1 ст. 158 УК РФ как непосредственного исполнителя преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ). То есть в своих постановлениях Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что посредственное причинение не образует соучастия.

В целом же именно позиция Верховного Суда РФ ведет к однозначному выводу: общественная опасность преступления, совершаемого годным субъектом совместно с невменяемыми либо лицами, не достигшими воз-

раста уголовной ответственности, безусловно выше, по сравнению с единолично совершаемыми преступлениями, и требует увеличения наказания для годного субъекта таких преступлений.

Вторым обязательным признаком соучастия является совместность деяний соучастников. Ф. Г. Бурчак утверждает: «Совместность – это признак не только объективный, но и субъективный. Совместная преступная деятельность предполагает наличие некоторой психической общности, психической связи между совместно действующими лицами»<sup>6</sup>. Н. Г. Иванов считает, что признак совместности нужно рассматривать именно как объективный признак: «Совместность относится к действию. Само же действие изучается в рамках объективной стороны, поэтому признак совместности резонно изучать в тех же рамках»<sup>7</sup>. Совместность означает, что действия соучастников «совмещены», взаимообусловлены и взаимосвязаны, действие одного создает, подготавливает условия для совершения действий других соучастников, необходимых для достижения общего результата их совместной преступной деятельности<sup>8</sup>. Следует согласиться с положениями, высказанными Ф. Г. Бурчаком и Н. Г. Ивановым, что совместную преступную деятельность необходимо рассматривать с позиций психологии. Это обусловлено тем, что совместность (а это действие сообща) подразумевает взаимодействие, а «взаимодействие в свою очередь является прерогативой психологии»<sup>9</sup>.

Спорным в научной литературе по уголовному праву является вопрос причинно-следственной связи при совместной деятельности двух и более лиц. П. Ф. Тельнов считает, что «характерный показатель совместности совершения преступления – причинная зависимость между деянием каждого соучастника и общим для соучастия преступным результатом»<sup>10</sup>. Точка зрения Н. Г. Иванова представляется более убедительной: «Следует считать ошибочным взгляд тех исследователей, которые полагали, что действия соучастников находятся между собой в причинной связи. Человек волен самостоятельно выбирать варианты своего поведения. Та или иная поведенческая реакция зависит лишь от самостоятельного решения индивида... Что касается влияния других лиц, то они лишь создают условия, способствующие тому, чтобы индивид решился на какой-либо поведенческий акт»<sup>11</sup>. Далее Н. Г. Иванов делает, на наш

взгляд, совершенно правильный вывод: «Связь соучастников между собой следует признать как взаимообуславливающую корреляцию... Другое дело – связь соучастников с конечным результатом преступного посягательства. Здесь связь будет носить необходимый характер, поэтому справедливо утверждение о том, что между действиями соучастника и наступившими преступными последствиями должна быть установлена причинная связь»<sup>12</sup>.

П. Ф. Тельнов по-своему объяснял причинную связь между соучастниками: «Фактически наступивший или грозящий вред вызывается при соучастии совокупными силами всех совместно действующих лиц. Деяния любого из них, взятые в отдельности, в отрыве от содействия остальных соучастников, не влекут наступления общего вреда. Возникающий при соучастии преступный результат не поддается расчленению на самостоятельные доли по количеству соучастников. Он является общим и неделимым ввиду совместности его причинения»<sup>13</sup>.

Наконец, надо указать на концепцию Т. В. Церетели, которая в своей фундаментальной монографии, посвященной причинной связи в уголовном праве, пишет: «Причинная связь является той объективной границей, дальше которой не может простираться ответственность за соучастие. Следовательно, соучастником в преступлении может считаться лишь тот, кто совершил действия, предшествующие наступлению преступного последствия и являющиеся одним из необходимых условий для его наступления».

Таким образом, особое значение причинной связи в соучастии состоит в том, что по наличию причинной связи между деянием соучастника и общим преступным результатом устанавливаются внешние пределы соучастия, проводится объективная грань между соучастием и сходным деянием. Взаимная обусловленность деяний соучастников, а главное – причинная связь между действиями каждого из них и свойственным соучастием преступным последствием приводят к тому, что такое последствие становится общим для соучастников. Поэтому совместность деяния в смысле требований ст. 32 УК РФ означает также, что соучастники причиняют единое преступное последствие.

Вопрос о субъективных признаках соучастия занимает одно из центральных мест в характеристике данного института. Ф. Г. Бур-

чак, касаясь этой темы, пишет: «Речь идет не только о характере субъективной связи между соучастниками, но и об их отношении к совершаемому совместно деянию и его результату»<sup>14</sup>. При этом автор стоит на позиции, что для соучастия вовсе не характерны взаимная осведомленность и взаимообусловленность действий всех соучастников. Один из них может и не знать о присоединившейся деятельности другого<sup>15</sup>. П. Ф. Тельнов, наоборот, категорически утверждает, что для соучастия необходима осведомленность каждого соучастника о присоединившейся деятельности других лиц<sup>16</sup>. Н. Г. Иванов, оппонируя Ф. Г. Бурчаку и соглашаясь с мнением П. Ф. Тельнова, все же последовательно доказывает, что каждый из соучастников должен быть осведомлен о том, что действует не один. В обоснование своей позиции он указывает: «Если для ответственности за соучастие необходимо, чтобы субъект знал о деятельности соучастников, то это требование равным образом должно относиться ко всем участвующим в преступлении лицам. Для вменения субъекту квалифицирующего или отягчающего обстоятельства «соучастие» необходимо, чтобы оно осознавалось каждым субъектом, которому это соучастие вменяется»<sup>17</sup>.

Кроме этой осведомленности, в уголовно-правовой науке указывается, что признаком соучастия является участие двух или более лиц именно в умышленном преступлении. Н. А. Беляев пишет: «С субъективной стороны соучастие характеризуется умышленной виной. Содержание умысла у соучастника характеризуется осознанием того преступного результата, к достижению которого стремится исполнитель преступления, и того, что его действия как соучастника являются вкладом в деятельность исполнителя, способствуют достижению результата, желаемого исполнителем»<sup>18</sup>.

Таким образом, сознание любого лица, совершающего умышленное преступление, включает в себя прежде всего знание этим лицом фактических обстоятельств своего поведения. Коль скоро любое лицо, совершая любой поведенческий акт, сознает его фактическую сторону, то естественно было бы предположить, что лицо, совершая преступление в соучастии, сознает два фактических обстоятельства. Первое – это то, что он совершает конкретный поведенческий акт. Второе – это то, что он совершает данный поведенческий акт не один.

Принимая во внимание неоднозначность всего изложенного выше и несомненное теоретическое и практическое значение затронутой проблемы, полагаем, что признаки соучастия нуждаются в дальнейшем глубоком анализе и развитии.

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 571.

<sup>2</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 12.

<sup>3</sup> Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 117.

<sup>4</sup> Там же. С. 94.

<sup>5</sup> Там же. С. 34.

<sup>6</sup> Там же. С. 103.

<sup>7</sup> Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 63.

<sup>8</sup> Омигов В. И., Исимов С. А. Уголовное право. Курс лекций. Общая часть. Пермь, 2001. С. 334.

<sup>9</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 63.

<sup>10</sup> Тельнов П. Ф. Указ. соч. С. 32.

<sup>11</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 85.

<sup>12</sup> Там же. С. 86.

<sup>13</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 576.

<sup>14</sup> Бурчак Ф. Г. Указ. соч. С. 110.

<sup>15</sup> Там же. С. 106–110.

<sup>16</sup> Тельнов П. Ф. Указ. соч. С. 52.

<sup>17</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 92.

<sup>18</sup> Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания. СПб., 1992. С. 308.

*Статья поступила в редакцию 22 мая 2009 г.*

## КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

**С. Ю. Самойлова,**

*соискатель Омской академии МВД России*

**Проведен анализ использования конфискации имущества в современном уголовном законодательстве зарубежных стран, определения ее места среди средств и способов борьбы с преступностью. В результате уголовное законодательство зарубежных стран классифицировано на группы.**

**Ключевые слова:** *конфискация, общая конфискация, специальная конфискация, меры уголовно-правового характера, зарубежное законодательство.*

Изучение зарубежного опыта использования конфискации имущества представляет интерес прежде всего с точки зрения совершенствования отечественного уголовного законодательства. Кроме того, следует отметить, что уголовное законодательство любой современной страны занимает центральное место в регулировании отношений всего общества. От того, насколько уголовно-правовые нормы соответствуют требованиям действительности, зависит эффективность их применения, а в конечном итоге и развитие самого общества. Именно поэтому наука уголовного права постоянно ищет, определяет новые, адекватные современному развитию способы защиты прав и законных интересов от всевозможных преступных посягательств.

Между тем вопрос определения места конфискации имущества среди видов наказания законодателем каждой из стран решается исходя из его представлений, и в этой связи наблюдается многообразие позиций в отношении конфискации имущества. На сегодняшний день в законодательстве большинства стран конфискация имущества является дополнительной мерой, усиливающей роль основного наказания<sup>1</sup>. Конфискация преступных доходов как вид уголовного наказания широко применяется в уголовном законодательстве Франции, Швеции, Швейцарии, Голландии, Бельгии, Дании, Польши, Эстонской Республики, Латвийской Республики, Китайской Народной Республики и ряда других стран, в то время как общая конфискация может назначаться лишь за ограниченное число преступлений (при этом только в очень немногих странах)<sup>2</sup>. За общеуголовные преступления допускается специальная конфискация,

т.е. конфискация предметов преступления (например, фальшивых денег), орудий преступления и предметов, добытых преступным путем. При этом даже такое ее применение сопровождается рядом оговорок. Так, в Дании имущество, приобретенное посредством преступления, может быть конфисковано только в случае, если никто не предъявит в отношении этого имущества иск (§ 77 УК Дании); орудия преступления могут быть конфискованы лишь тогда, когда «их конфискация сочтена необходимой для публичной безопасности» (§ 77 УК Дании).

Действующая система наказаний современной Англии не предусматривает их градации на основные и дополнительные, а предусматривает пять категорий наказаний, в том числе и наказания финансового характера, включающие в свою очередь конфискацию. Закон о полномочиях уголовных судов 1973 года (с дополнениями, внесенными Законом об уголовной юстиции 1988 года) предоставил судам право издавать приказы о конфискации любого имущества, находящегося во владении или под контролем преступника, которое было использовано в целях совершения любого преступления, способствовало его совершению или предназначалось для такого использования. В законе указано, что в таких случаях суд должен учитывать ценность имущества и вероятные финансовые и иные последствия издания приказа о конфискации. Кроме того, суды вправе издавать приказы о конфискации доходов, полученных от преступной деятельности.

Определенный интерес представляет также уголовно-правовая система США. Для США характерно, что на территории каждого

штата действует право данного штата, а при определенных условиях – право федеральное, которое предусматривает немало различного рода дополнительных наказаний. Согласно Своду законов США конфискация как вид такого дополнительного наказания предусмотрена более чем в 60 составах преступлений (в одной только ст. 982 «Уголовная конфискация» раздела 18 Свода законов США перечислено 63 таких состава); в частности, она может быть применена за коррупцию в финансовых учреждениях, торговлю наркотиками, распространение порнографических материалов, сексуальную эксплуатацию детей и многие другие преступления. При этом, например, УК штата Нью-Йорк объявляет конфискацию имущества «гражданской санкцией», и в связи с этим не регламентирует ее применение Уголовным кодексом. А в разделе V УК штата Иллинойс имеются параграфы об изъятии и конфискации плавающих, наземных и воздушных средств передвижения, о конфискации имущества и документов, дающих право заниматься определенным видом предпринимательства<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что вопрос определения места конфискации среди видов наказаний наиболее четко регламентируется в уголовных кодексах ряда стран Западной Европы, а также в законодательстве стран бывших союзных республик. Идея закрепления конфискации имущества в качестве дополнительного наказания нашла свое отражение в уголовном законодательстве Франции. Конфискация имущества предусмотрена в УК Франции 1992 года как дополнительное наказание в двух вариантах – в виде общей и специальной конфискации. Общая конфискация носит исключительный характер и предусматривается только лишь за преступления против человечества, а также за незаконные производство, ввоз или вывоз наркотиков<sup>4</sup>. Специальная конфискация предметов преступления предусматривается в качестве дополнительного наказания, если эти предметы являются собственностью осужденного или вещами, добытыми в результате совершения преступного деяния, либо служили или были предназначены для его совершения<sup>5</sup>.

Отличительной чертой французской системы является регламентация в уголовном кодексе наказаний для юридических лиц, в числе которых могут быть назначены различные виды конфискации, в том числе и общая. Наличие данных норм не является характерным для

большинства стран. Согласно п. 8 ст. 131-39 УК Франции юридические лица могут быть наказаны конфискацией вещи, которая служила или была предназначена для совершения преступного деяния, или вещи, которая получена в результате преступного деяния<sup>6</sup>.

Подобным образом выглядит ситуация в японском уголовном законодательстве. В УК Японии системе наказаний посвящена глава 2, в которой ст. 9 перечисляет виды уголовных санкций и определяет, что дополнительным наказанием устанавливается конфискация<sup>7</sup>. Статьи 19, 19-II, 20 УК Японии содержат нормы, регламентирующие конфискацию (боссю) как дополнительное наказание, назначаемое только с основным и состоящее в изъятии определенного имущества в государственную казну. Часть 1 ст. 19 четко ограничивает круг предметов, которые могут быть подвергнуты конфискации: 1) предмет, который является образующим элементом преступного деяния; 2) предмет, который был предоставлен для совершения преступного деяния или предназначался для этого; 3) предмет, который появился в результате преступного деяния или был получен как вознаграждение за преступное деяние; 4) предмет, полученный в обмен на предмет, названный в предыдущем пункте<sup>8</sup>.

Практически то же самое наблюдается в уголовном законодательстве Украины и Республики Казахстан, которые также предусматривают конфискацию в перечне дополнительных наказаний и определяют соответственно, что конфискация имущества устанавливается за тяжкие и особо тяжкие корыстные преступления<sup>9</sup> или за преступления, совершенные из корыстных побуждений<sup>10</sup>. В целом следует отметить, что уголовные кодексы этих государств сходным образом регулируют вопрос о месте конфискации среди видов наказания, и данный подход к конфискации аналогичен тому, который содержался в УК РФ до вступления в силу изменений, в результате которых конфискация была исключена из системы наказаний. Таким образом, сходство уголовного законодательства Украины, Республики Казахстан и Российской Федерации является практически полным, что объясняется преемственностью законодательств данных стран.

Возвращаясь к анализу уголовного законодательства европейских стран, следует отметить, что определенный интерес представляет австрийское уголовное законодательство,

которое также относит конфискацию к числу дополнительных наказаний. В современной Австрии законодательство общего правила о конфискации предметов не содержит. Там, где она в отношении отдельных деликтов предусмотрена, путем толкования устанавливается, предусмотрена ли она в качестве меры наказания или меры безопасности. Сам же УК Австрии причисляет ее к дополнительным наказаниям, поместив ее в третий раздел «Наказания, изъятие выгоды, конфискация предметов и принудительные меры», ст. 20b которого гласит: «Имущественные ценности, которые находятся в распоряжении преступной организации или террористического объединения или предоставлялись и собирались в качестве средств для финансирования терроризма, подлежат конфискации»<sup>11</sup>.

В ряде стран можно встретить конфискацию имущества, закрепленную в уголовном кодексе в качестве иной меры. Так, УК Швейцарии 21 декабря 1937 г. относит ее в третьем разделе к иным мерам и устанавливает, что «судья распоряжается о конфискации предметов, которые служили для совершения преступного деяния, или были для этого определены, или были получены в результате совершения преступного деяния, если эти предметы угрожают безопасности людей, нравственности или общественному порядку. Судья может предписать привести в негодность конфискованные предметы или уничтожить их» (ст. 58)<sup>12</sup>.

Кроме того, УК Швейцарии предусматривает конфискацию имущественных выгод, регламентация которой содержится в ст. 59 и аналогична по правилам предыдущей ст. 58. При этом оговаривается, что, если подлежащих конфискации имущественных выгод уже больше нет в наличии, то получивший их обязан уплатить государству их стоимость<sup>13</sup>.

Интерес с позиции анализа уголовно-правового регулирования вопроса применения конфискации имущества представляет уголовное право Шотландии, которое своеобразно подходит к решению проблемы наказания. Здесь особое внимание уделяется наказаниям, не связанным с лишением свободы, в том числе конфискации. Эта мера наказания применяется с 1980 года. Конфискация основана на понятии «двух жертв преступления» – потерпевшего и всего общества. Поэтому, например, правонарушителю могут быть назначены две меры наказания: выплата конфиска-

ции потерпевшему и бесплатные работы в своем районе<sup>14</sup>.

Четкая позиция законодателя относительно определения конфискации как правового последствия прослеживается в уголовном праве Норвегии. Особенностью уголовного законодательства Норвегии является, во-первых, широкое применение данной меры ко всем видам преступлений, связанным с получением преступных доходов. В УК Норвегии предусмотрено, что любой доход, полученный в результате уголовно-наказуемого деяния, должен быть изъят. Во-вторых, «изъятие осуществляется, даже если нарушитель закона не может быть наказан, поскольку был невменяем, или вина не доказана» (§ 34). Помимо этого, закон прямо указывает, что в основе изъятия незаконных доходов «должно лежать то, что доход достался нарушителю закона, если он не докажет, что он достался кому-то иному». В случае совершения тяжкого преступления, которое может принести значительный доход и повлечь наказание в виде лишения свободы на срок два и более года, применяется расширенное изъятие имущества, при котором может быть изъято все имущество, принадлежащее нарушителю закона, если он не докажет, что имущество было добыто законным путем. При расширенном изъятии может также изыматься стоимость всего имущества нынешней или бывшей супруги нарушителя, если нарушитель не докажет, что это имущество получено законным путем<sup>15</sup>.

Для уголовного законодательства Федеративной Республики Германии также свойственно отнесение данного уголовно-правового явления к правовым последствиям деяния. Особенностью уголовного права ФРГ является то, что оно кодифицировано не полностью. Наряду с УК ФРГ от 15 мая 1871 г. существуют иные многочисленные некодифицированные уголовно-правовые нормы, содержащиеся в различных законах. УК ФРГ не содержит понятия наказания, однако предусматривает конфискацию в качестве правового последствия деяния. В настоящее время так называемая «простая» конфискация (§ 73 УК ФРГ) назначается за совершение преступного деяния, если исполнитель или другой соучастник (подстрекатель или пособник) получили какую-либо имущественную выгоду от деяния или из него. Помимо этого существует норма о расширенной конфискации (§ 73 d УК ФРГ), в результате которой конфискуются предметы, полученные для совершения



противоправного деяния или в результате него<sup>16</sup>.

Подобное положение вещей наблюдается в УК Турции от 1 марта 1926 г., который относит конфискацию к последствиям осуждения. Согласно ст. 36 данного документа конфискуются по решению суда «предметы, использованные или подготовленные для использования при совершении преступления или проступка, или приобретенные в результате совершения деяния»<sup>17</sup>. Также не относит конфискацию к видам наказаний, а относит к дополнительным последствиям уголовное законодательство Испании, упоминая о ней в разделе VI «Дополнительные последствия» Уголовного кодекса<sup>18</sup>.

Кроме того, существуют страны, в которых уголовный кодекс называет конфискацию «мерой безопасности», что однако принципиальным образом не отличает ее от «иных мер» в рассматриваемых выше нормативно-правовых документах. В уголовном законодательстве ряда стран можно встретить специальную конфискацию в качестве меры безопасности имущественного характера.

Примером может послужить уголовное законодательство Италии. Современный УК Италии содержит наряду с наказанием меры безопасности, среди которых упоминается специальная конфискация. Меры безопасности в Италии применяются только к общественно опасным лицам, совершившим деяние, предусмотренное законом как уголовное правонарушение, в дополнение к наказанию. В частности, ст. 236 УК Италии к имущественным мерам безопасности относит конфискацию. Конфискация вещей назначается при осуждении лица за уголовное правонарушение в отношении вещей, полученных благодаря совершению уголовного правонарушения или послуживших либо предназначенных для совершения уголовного правонарушения. Обязательной конфискации подлежат предметы, производство, использование, ношение, хранение или отчуждение которых образует уголовное правонарушение, даже если приговор в отношении такого деяния отсутствует (ст. 240 УК Италии).

В какой-то мере уголовное законодательство некоторых стран постсоветского пространства (Литовская Республика, Республика Молдова) аналогичным образом подходит к решению вопроса о месте конфискации имущества. Так, в УК Литовской Республики существует ст. 67 «Назначение средств кара-

тельного воздействия и их виды», часть первая которой определяет, что средства карательного воздействия должны помогать осуществлять цель наказания<sup>19</sup>, а в ч. 3 к средствам карательного воздействия отнесена и конфискация, которая может быть назначена наряду с наказанием. Таким образом, в Литовской Республике конфискация не отнесена к числу наказаний. А ч. 1 ст. 98 «Цели и виды мер безопасности» УК Республики Молдова сформулирована так: «Меры безопасности имеют целью устранение опасности и предупреждение совершения деяний, предусмотренных уголовным законом»<sup>20</sup>; п. «d» ч. 2 относит к мерам безопасности специальную конфискацию.

Таким образом, способ определения места конфискации имущества в законодательстве таких стран, как Италия, Литовская Республика и Республика Молдова, является сходным. Конфискация не является наказанием, однако закрепляется в качестве иной меры безопасности, назначаемой наряду с наказанием.

Проведенный анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет сформулировать следующие выводы.

1. По месту, занимаемому конфискацией имущества среди мер наказания, по ее правовому статусу уголовное законодательство зарубежных стран можно классифицировать на несколько самостоятельных групп.

К первой группе необходимо отнести законодательство Англии и США, где конкретным образом не определено место конфискации, в том числе и за счет отсутствия единого кодифицированного законодательства. Однако данное положение вещей не уменьшает значение конфискации и не препятствует ее широкому использованию правоприменителем в качестве способа борьбы с преступностью.

Вторая группа включает законодательство стран, в которых наиболее четко регламентируется вопрос применения конфискации имущества и законодательство которых относит конфискацию к числу дополнительных наказаний. К таким странам относят Францию, Японию, Украину, Республику Казахстан, Австрию, Голландию. Уголовные кодексы данных стран регламентируют использование как общей, так и специальной конфискации и достаточно подробно рассматривают возможность ее назначения наряду с основным наказанием.

Третью группу составляют страны, в уголовном законодательстве которых конфискации отводится роль «иной меры». При этом уголовные кодексы Швейцарии, Кубы, Шотландии отнесли конфискацию в раздел «Иные меры», уголовные кодексы Норвегии, ФРГ, Турции – в раздел «Другие правовые последствия», уголовные кодексы Италии, Литовской Республики и Республики Молдова – в раздел «Меры безопасности». При этом статус конфискации имущества, порядок ее применения особым образом не отличаются. Кроме того, отнесение конфискации к числу иных мер не умаляет ее роли среди видов наказаний, и при этом уголовные законодательства предусматривают достаточно широкие возможности применения данной меры.

2. Анализ уголовного законодательства зарубежных стран показал, что процесс включения конфискации имущества в число наказаний напрямую зависит от усмотрения законодателя. Несмотря на это, наблюдается тенденция ко все более частому применению конфискации, что лишний раз подтверждает ее значимую роль среди мер уголовно-правового характера и показывает стремление стран к достижению международно-правовых стандартов.

<sup>1</sup> Eser A. Die Strafrechtlichen Sanktionen gegen das

Eigentum. Tübingen, 1969.

<sup>2</sup> Уголовное право зарубежных государств. Вып. 4. М., 1975. С. 107.

<sup>3</sup> Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. И. Д. Козочкина. М., 2003.

<sup>4</sup> См.: Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002. С. 167–168.

<sup>5</sup> Боботов С. В., Сухов Н. С. Реформа уголовного права во Франции // Советское государство и право. – 1990. – № 8. – С. 124; Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993.

<sup>6</sup> Там же. С. 112–113.

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Японии. СПб., 2002. С. 33–34.

<sup>8</sup> Белявская О. А. Уголовная политика в Японии. М., 1992. С. 20–24.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Украины. М., 2006. С. 29.

<sup>10</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. Алматы, 2006. С. 20.

<sup>11</sup> Уголовный кодекс Австрии. СПб., 2004. С. 58.

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. М., 2000. С. 28.

<sup>13</sup> Там же. С. 28–29.

<sup>14</sup> Хейгорд С., Балвиг Ф. Преступность и наказание в цифрах и текстах (Норвегия) // Общественные науки за рубежом. Серия 4. Государство и право. – 1991. – № 2. – С. 132–141.

<sup>15</sup> Уголовное законодательство Норвегии. СПб., 2003. С. 48–59.

<sup>16</sup> См.: Уголовный кодекс ФРГ. М., 2000.

<sup>17</sup> Уголовный кодекс Турции. СПб., 2003. С. 54.

<sup>18</sup> См.: Уголовный кодекс Испании. М., 1998.

<sup>19</sup> Уголовный кодекс Литовской Республики. СПб., 2003. С. 184.

<sup>20</sup> Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб., 2003. С. 192.

*Статья поступила в редакцию 12 мая 2009 г.*

## ОТЛОЖЕНИЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ НЕЯВКИ В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ ОБВИНИТЕЛЯ

**А. А. Сеньков,**

*судья Магнитогорского гарнизонного военного суда, подполковник юстиции, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

**Исследуются вопросы о том, кто может быть государственным и частным обвинителем по уголовному делу, порядок их вызова в судебное заседание, возможные причины неявки, последствия, связанные с ней, и действия суда в случае неявки в судебное заседание обвинителя.**

**Ключевые слова:** *отложение, судебное разбирательство, обвинитель, частное обвинение.*

Неявка в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц – одна из причин длительного движения уголовных дел в стадии судебного разбирательства<sup>1</sup>. Является ли неявка лица препятствием для дальнейшего судебного рассмотрения уголовного дела, зависит от его процессуального положения и конкретных обстоятельств дела.

Рассматривая вопрос о том, кто относится к лицам, вызванным в судебное заседание, следует заметить, что ст. 253 УПК РФ не конкретизирует данных лиц, однако упоминания о них мы можем найти в других статьях Кодекса. Так, ст. 246–251 УПК РФ предполагают участие в судебном заседании обвинителя, подсудимого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и специа-листа.

Статья 246 УПК РФ прямо закрепляет, что участие в судебном разбирательстве обвинителя обязательно. Отступление от этого требования невозможно ни при каких обстоятельствах и влечет за собой отмену любого судебного решения, вынесенного без участия обвинителя. При этом обвинение может поддерживать либо государственный обвинитель (по делам публичного и частно-публичного обвинения, а также по делам частного обвинения, если уголовное дело было возбуждено следователем или дознавателем с согласия прокурора), либо потерпевшим – частным обвинителем по делам публичного обвинения, возбужденным судом, по заявлению потерпевшего.

Статья 37 УПК РФ правом поддерживать государственное обвинение наделяет прокуроров, которыми согласно ст. 54 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. являются Генеральный про-

курор РФ, его советники, старшие помощники, помощники и помощники по особым поручениям, заместители Генерального прокурора РФ, их помощники по особым поручениям, заместители, старшие помощники и помощники Главного военного прокурора, все нижестоящие прокуроры, их заместители, помощники прокуроров по особым поручениям, старшие помощники и помощники прокуроров, старшие прокуроры и прокуроры управлений и отделов, действующие в пределах своей компетенции.

Данные нормы согласуются с п. 6 ст. 5 УПК РФ, которая определяет, что государственный обвинитель – поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры.

Интересно, но именно на п. 6 ст. 5 УПК РФ в первые годы действия УПК РФ ссылались сторонники мнения о том, что государственное обвинение по поручению прокурора в суде могут поддерживать следователи и дознаватели<sup>2</sup>. Указанная практика не нашла широкого применения и себя не оправдала ввиду сложности и новизны для органов следствия и дознания обвинительной деятельности в суде. О полномочиях следователей и дознавателей в стадии судебного разбирательства велись дискуссии, однако в настоящее время этот вопрос не рассматривается, поскольку предполагается, что государственное обвинение в суде на основании вышеприведенных норм УПК РФ и Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» полномочны поддерживать исключительно только прокуроры.

Поскольку при назначении судебного заседания судье не известно, кто конкретно из

прокуроров будет участвовать в деле, первоначальный его вызов осуществляется путем направления в адрес прокурора, утвердившего обвинительное заключение и направившего дело в суд, копии постановления о назначении судебного заседания (ч. 4 ст. 227 УПК РФ).

В последующие судебные заседания государственный обвинитель вызывается путем направления соответствующего сообщения в адрес прокуратуры или вручения государственному обвинителю судебной повестки. Последний вариант извещения иногда не находит понимания у работников прокуратуры, пытающихся отделить себя от других участников судебного разбирательства, однако требованиям закона не противоречит, поскольку согласно ч. 4 ст. 15 УПК РФ стороны обвинения и защиты перед судом равны.

Вместе с тем представляется правильным вызывать государственного обвинителя в суд именно путем направления прокурору письменного сообщения, поскольку он полномочен принять решение о замене государственного обвинителя, тогда как повесткой вызывается конкретное лицо.

В отличие от адвоката, доказывающего свои процессуальные полномочия удостоверением и ордером, прибывший прокурор допускается к делу лишь на основании служебного удостоверения. Исключение составляют случаи, когда для поддержания государственного обвинения прибывают должностные лица органа прокуратуры иного, чем тот, где утверждено обвинительное заключение. Например, при судебном рассмотрении уголовного дела в другом городе, районе, при изменении подсудности дела, участии территориального прокурора в военном суде и наоборот. В этом случае прокурор, утвердивший обвинительное заключение, представляет в суд письменное ходатайство, в котором просит допустить к участию в деле в качестве государственного обвинителя должностное лицо другого органа прокуратуры. Подобная практика хоть и не основана на конкретных нормах закона, но не противоречит ему и обычно спорных вопросов не вызывает.

Неявка в судебное заседание государственного обвинителя является крайне редким и исключительным случаем<sup>3</sup>, как правило, вызванным нераспорядительностью судьи «аппарата суда», не отправивших или несвоевременно отправивших вызов, или работников прокуратуры. Оба случая требуют реагирова-

ния, которое во втором варианте возможно путем вынесения частного постановления.

Государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров, а неявка одного или нескольких из них не препятствует продолжению судебного разбирательства, так как участие в деле хотя бы одного государственного обвинителя вполне обеспечивает осуществление функции обвинения, которое могут формулировать и поддерживать другие обвинители, участвующие в деле. Временно отсутствующий государственный обвинитель вправе в дальнейшем ознакомиться с протоколом судебного заседания.

Часть 4 ст. 246 УПК РФ определяет, что вновь вступившему в судебное разбирательство прокурору суд предоставляет время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Замена прокурора не влечет за собой повторение действий, которые к тому времени были совершены в ходе судебного разбирательства.

В данном случае, как заметил В. М. Быков, мы имеем дело не просто с неявкой прокурора, а с самостоятельным основанием отложения судебного разбирательства в связи с необходимостью замены прокурора. Часть 4 ст. 246 УПК РФ о необходимости отложения судебного разбирательства в этом случае не содержит никаких указаний. Время для ознакомления вновь вступившего прокурора с материалами дела и подготовки по сложным и многотомным уголовным делам может исчисляться не часами, а сутками и возможно неделями, в связи с чем указанное дополнительное основание должно найти свое отражение в нормах УПК РФ<sup>4</sup>.

Аналогичным образом обстоят дела в случае неподчинения обвинителя распоряжениям председательствующего, если не представляется возможным без ущерба для уголовного дела заменить данное лицо другим (ч. 2 ст. 258 УПК РФ).

Таким образом, отсутствие в судебном заседании государственного обвинителя (независимо от причин) во всех без исключения случаях относится к основаниям, указанным в ч. 1 ст. 253 УПК РФ, и влечет за собой отложение судебного разбирательства.

Другое дело с неявкой частного обвинителя. Пункт 59 ст. 5 УПК РФ к частным обвинителям относит потерпевшего или его законного представителя и представителя по уголовным делам частного обвинения.

Часть 1 ст. 43 УПК РФ определяет частного обвинителя как лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения в порядке, установленном ст. 318 УПК РФ, и поддерживающее обвинение в суде. Между тем ч. 7 ст. 318 УПК РФ частным обвинителем называет лицо, не просто подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения, а то, у которого указанное заявление принято к производству судом.

Последнее понятие представляется наиболее правильным, так как именно с момента принятия судом уголовного дела к производству оно считается возбужденным и потерпевший получает возможность поддерживать обвинение<sup>5</sup>.

Объединять понятием «частный обвинитель» и потерпевшего, и его законного представителя, и представителя не логично, так как представители – это именно представители частного обвинителя, а не частные обвинители. Ведь законный представитель и представитель подсудимого не объединяются понятием «подсудимый». Кроме того, союз «или» в п. 59 ст. 5 УПК РФ предполагает, что частным обвинителем по делу может быть кто-то один – или потерпевший, или его представитель, что также противоречиво и нарушает права потерпевшего.

Неявка в судебное заседание частного обвинителя не всегда влечет за собой отложение судебного разбирательства, которое, как указано выше, не возможно без обвинителя. Так, если в судебное заседание не прибыл частный обвинитель, являющийся потерпевшим, то в соответствии с ч. 3 ст. 249 УПК РФ в случае отсутствия уважительных причин его неявка приравнивается к отказу от обвинения и влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, т.е. за отсутствием в деянии состава преступления.

Здесь следует обратить внимание, что данная норма упомянута в ст. 249 УПК РФ «Участие потерпевшего», а, значит, подобное процессуальное решение влечет за собой лишь неявка частного обвинителя – потерпевшего, но ни в коем случае частного обвинителя – законного представителя или представителя потерпевшего в смысле п. 59 ст. 5 УПК РФ, так как ст. 45 УПК РФ наделяет представителей полномочиями представлять интересы потерпевшего, т.е. выполнять функции в судебном разбирательстве, а не отказываться от явки в судебное заседание. Не

явившийся в судебное заседание представитель (законный представитель) потерпевшего по делу частного обвинения частным обвинителем в понимании ч. 3 ст. 249 УПК РФ не является.

С учетом изложенного следует, что при неявке без уважительных причин частного обвинителя – законного представителя или представителя потерпевшего – и при уважительных причинах неявки частного обвинителя – потерпевшего (например, нахождение в больнице) уголовное дело по вышеуказанным основаниям прекращено быть не может, а судебное разбирательство подлежит отложению.

Так как п. 59 ст. 5 УПК РФ наделяет представителей потерпевшего по уголовным делам частного обвинения полномочиями на поддержание частного обвинения, может показаться, что судебное заседание может быть проведено без участия частного обвинителя – потерпевшего, в случае, если суд не признает его явку обязательной как потерпевшего, но с участием частного обвинителя – представителя (законного представителя) потерпевшего. Однако данные выводы опровергаются ч. 3 ст. 246 УПК РФ, согласно которой по уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном разбирательстве поддерживает потерпевший. При этом упоминаний о возможности делегировать им свои полномочия частного обвинителя другим лицам нет.

Вышеизложенное наглядно свидетельствует о том, что частный обвинитель – это именно потерпевший по делу частного обвинения, поддерживающий обвинение в судебном разбирательстве, а не его представитель или законный представитель.

В этом случае становится понятно, неуважительная неявка кого из участников стороны обвинения по уголовному делу частного обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела. УПК РФ нуждается в определении четкого и однозначного понятия частного обвинителя, его законного представителя и представителя, а также прав и обязанностей последних.

Следует заметить, что институт прекращения уголовного дела ввиду неявки в судебное заседание без уважительных причин частного обвинителя, не отрегулирован и имеет недостатки. Так, даже при наличии подтверждения о надлежащем извещении о вызове в суд возможны ситуации, когда лицо не является в судебное заседание по уважительным

причинам (получение травмы в дороге, внезапное тяжелое заболевание и т.п.), но об этом обстоятельстве суду становится известно уже после судебного заседания и, следовательно, после вынесения решения по делу. На момент рассмотрения дела у суда нет оснований для отложения судебного разбирательства, но, как выяснится позже, решение о прекращении уголовного дела также не будет являться справедливым и отвечать назначениям уголовного судопроизводства.

В случае прибытия в судебное заседание частного обвинителя, но неявки его представителей, судебное разбирательство продолжено быть не может и подлежит отложению, за исключением случаев, когда частный обвинитель в силу своего физического и психического состояния не лишен возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы и не ходатайствует об отложении дела.

Резюмируя сказанное, мы приходим к выводу, что при неявке в судебное заседание частного обвинителя – потерпевшего по уго-

ловному делу частного обвинения – по причинам, уважительность которых достоверно установить на момент рассмотрения дела весьма затруднительно, уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления; в других случаях судебное разбирательство следует отложить.

---

<sup>1</sup> В Магнитогорском гарнизонном военном суде в 2007–2009 гг. 65 % отложенных судебных разбирательств по уголовным делам имели причину неявки вызванных лиц.

<sup>2</sup> Александров А., Белов С. Поддержание государственного обвинения в суде: новая роль дознавателя // Российская юстиция. – 2002. – № 12.

<sup>3</sup> Обзор судебной практики по уголовным делам, рассмотренным судами Челябинской области в 2002 году.

<sup>4</sup> Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 237.

<sup>5</sup> Мы являемся противниками института частного обвинения, так как простой обыватель, не имеющий юридического образования и практики, не способен должным образом поддерживать обвинение, и суд, оказывая ему помощь, вынужден выходить за рамки своих полномочий.

*Статья поступила в редакцию 28 августа 2009 г.*

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**М. А. Тарасов,**

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета, зав. лабораторией криминалистических исследований той же кафедры*

**Проанализированы вопросы нормативно-правового и процедурного обеспечения использования технических средств при производстве следственных действий. Показаны пробелы в регламентации, выявлены несоответствия нормативных основ применения технических средств в уголовном процессе современному уровню развития науки и техники.**

**Ключевые слова:** следственные действия, доказывание по уголовным делам, следователь, технические средства.

Правовыми основами применения технических средств в уголовном судопроизводстве следует считать установленные законом принципы и правила, определяющие условия допустимости, содержание, цели и порядок их применения.

В целом система нормативно-правовых актов, регламентирующих использование технических средств в уголовном процессе, состоит из норм Конституции РФ, федеральных законов, изданных в соответствии с ней, указов Президента РФ, постановлений (распоряжений) Правительства РФ и некоторых других актов, издаваемых в соответствии с этими правовыми нормами, а также общепризнанных норм международных правовых актов.

Однако основным источником правовой регламентации применения технических средств в уголовном судопроизводстве является УПК РФ, в котором содержатся нормы:

1) регламентирующие общий порядок применения техники в ходе производства следственных действий (ст. 58, 164, 166 УПК РФ) и специальный порядок, относящийся к отдельным следственным действиям (ст. 170, 178, 179, 180, 186, 189, 190, 192, 193 УПК РФ);

2) определяющие порядок применения технических средств при ознакомлении с материалами уголовного дела для различных участников уголовного судопроизводства (ст. 42, 47, 53, 54, 58 УПК РФ);

3) определяющие условия применения технических средств в судах первой (ст. 241 УПК РФ) и кассационной (ст. 376 УПК РФ) инстанций;

4) допускающие возможность применения технических средств для изготовления различных процессуальных документов (ст. 166, 259, 303 УПК РФ).

Наиболее важными, на наш взгляд, являются положения первой группы норм, определяющие применение технических средств в ходе производства следственных действий, однако содержащиеся в них предписания представляются нам недостаточно четкими и определенными.

Часть 6 ст. 164 УПК РФ в общем указывает на возможность применения при производстве следственных действий «технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств» без указания, как и кем они должны применяться. Выходит, что они могут применяться в произвольном порядке, лишь бы он приводил к достижению целей фиксации и изъятия указанных объектов. Это, на наш взгляд, не вполне верно и требует определенных пояснений.

Вызывает затруднения, в частности, определение того, кто должен применять технические средства, поскольку в различных положениях УПК РФ встречаются безличные формулировки типа «могут также применяться технические средства и способы» (ст. 164 УПК РФ), «могут также применяться стенографирование, фотографирование» (ст. 166 УПК РФ), «применяются технические средства» (ст. 170 УПК РФ), «подлежат обязательному фотографированию» (ст. 178 УПК РФ) и т.п.

Исходя из буквального толкования закона, применять техническое средство вправе

любой участник следственного действия, что, по нашему мнению, лишено смысла, так как в этом случае остается нерешенным вопрос об ответственности в случае ненадлежащего применения технических средств.

Несмотря на нечеткость формулировок, в следственной практике проблем с определением субъекта применения технических средств не возникает: их применяет прежде всего следователь (дознатель), поскольку без этого лица любое следственное действие производиться не может, а, следовательно, не могут применяться и технические средства. Не вызывает также сомнений, что другим лицом, призванным участвовать в применении технических средств, является специалист, которого следователь вправе привлечь к участию в следственном действии в соответствии с ч. 1 ст. 168 УПК РФ. Однако нормативные основания его привлечения с целью применения технических средств, закрепленные в УПК РФ, также представляются недостаточно определенными.

Согласно ст. 58 УПК РФ специалист привлекается «для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела...». Таким образом, целями привлечения специалиста являются, во-первых, содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов и, во-вторых, содействие в применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела.

Как мы видим, технические средства могут применяться лишь для исследования материалов, ставших к моменту применения техники «материалами уголовного дела». В этом случае вопрос о том, вправе ли специалист участвовать в применении технических средств для фотосъемки и видеосъемки, к примеру, обстановки места происшествия, по нашему мнению, не получает ясного ответа, так как применительно к данной ситуации «исследование материалов уголовного дела» еще не происходит.

Исходя из текста ст. 58 УПК РФ, специалист вправе лишь «содействовать» следователю в применении техники, но никак не подменять его в обнаружении, фиксации и изъятии следов преступления и вещественных доказательств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ) в ходе производства следственного действия. Основным способом удостоверения доказательств, полученных в ходе следственного действия, может

быть только подпись следователя, подтверждающая правильность результатов применения технических средств. И именно следователь обязан в соответствии с ч. 5 ст. 166 УПК РФ заблаговременно предупредить лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств, что также должно быть отражено в протоколе.

Что же касается применения технических средств иными участниками следственных действий (например, видеосъемка, осуществляемая обыскиваемым лицом при помощи камеры мобильного телефона), то оно, по-видимому, должно пресекаться со стороны следователя. Представляется, что такой вывод можно сделать исходя из системного анализа положений УПК РФ, в ч. 5 ст. 241 которого присутствует специальное упоминание о возможности использования технических средств любым лицом, присутствующим в открытом судебном заседании. Применительно к следственным же действиям аналогичные правила отсутствуют.

Ряд основополагающих указаний о применении технических средств в ходе производства следственных действий содержится в ст. 166 УПК РФ, регламентирующей порядок составления протокола следственных действий.

В ч. 2 ст. 166 УПК РФ говорится о возможности применения при производстве следственного действия стенографирования, фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи и содержится указание на то, что результаты их применения в виде стенограммы и стенографической записи, фотографических негативов и снимков, материалов аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле. Часть 8 ст. 166 УПК РФ содержит почти аналогичные по содержанию указания, но говорит о необходимости приложения фотографических негативов и снимков, кинолент, диапозитивов, фонограмм допроса, кассет видеозаписи, носителей компьютерной информации, чертежей, планов, схем, слепков и оттисков следов, выполненных при производстве следственных действий, и не к «уголовному делу», а к протоколу.

По-видимому, несмотря на существенные совпадения содержания ч. 2 и ч. 8 ст. 166 УПК РФ, в них все же имеются разные цели использования результатов применения технических средств. В ч. 2 ст. 166 УПК РФ имеются в виду средства, которые способствуют точности протокольного описания, но не



становятся его составной частью и к протоколу не прилагаются (например, «рабочие» аудиозаписи), а в ч. 8 ст. 166 УПК РФ упоминаются результаты применения технических средств, имеющие доказательственное значение и составляющие с протоколами единый доказательственный комплекс.

На наш взгляд, такая коллизия норм, трудноразличимых по своим целям, создает трудности при их применении. Очевидна и нежизнеспособность этого комплекса норм, так как, с одной стороны, возможно произвольное применение технических средств (и неприменение полученных результатов к протоколу в случае, если следователь решит, что они не помогают уточнить его содержание), а, с другой – возможно приобщение всех результатов применения технических средств к протоколу следственных действий без учета предписаний ч. 2 ст. 166 УПК РФ о том, что материалы приобщаются к делу, а не к протоколу. В последнем случае требования ч. 2 ст. 166 УПК РФ становятся излишними (особенно если учитывать, что стенография в ходе производства следственных действий на практике не применяется).

Формулировка ч. 8 ст. 166 УПК РФ также не лишена недостатков. В частности, присутствует исчерпывающий перечень допустимых результатов применения технических средств, на некорректность которого множество раз обоснованно указывалось в литературе (Р. С. Белкин, В. И. Гончаренко, С. А. Шейфер<sup>1</sup> и др.). Если исходить из законодательной формулировки, то можно сделать вывод, что допустимо применение кино съемки (которая редко применялась в прошлом, а в настоящее время не применяется вовсе), но недопустимо применение иных видов техники, появляющихся в процессе научно-технического развития. К примеру, И. Е. Быховский более 20 лет назад упоминал о возможности применения в следственных действиях рентгеновского аппарата, динамографа с самописцем и др.<sup>2</sup> и приобщения полученных результатов (к примеру, рентгенограмм) к протоколу следственного действия.

Также, по нашему мнению, перечень материалов, прилагаемых к протоколу, должен определять или виды носителей информации, имеющей доказательственное значение (например, записанные аудиокассеты), или содержание этой информации (например, аудиозаписи допросов), или же виды носителей и их содержание (аудиокассеты с записями

допросов). В данной же статье упоминаются в общем перечне не только фонограммы допросов (т.е. определено содержание результатов применения техники без указания его материальных носителей – аудиокассеты, компакт-диски и т.д.), но и кассеты видеозаписи (т.е. наоборот, определен материальный носитель без указания его содержания)<sup>3</sup>.

Не вполне очевидным представляется упоминающееся в этой норме содержание прилагаемых к протоколу «носителей компьютерной информации» ввиду того, что этому наименованию может соответствовать материальный носитель любой информации, полученной при помощи компьютера. Следует учесть, что в настоящее время компьютерная техника используется практически во всех процессах, связанных с получением, обработкой и хранением информации. Даже в случае, если информация была получена более или менее традиционным способом (записана на аудиокассету, снята на фотопленку и т.д.), не исключается возможность последующего оперирования полученными результатами посредством компьютера<sup>4</sup>.

По нашему мнению, не вполне корректная формулировка ч. 8 ст. 166 УПК РФ должна быть заменена на следующую: «К протоколу прилагаются материалы фото- и кино съемки, аудио- и видеозаписи, слепки и оттиски следов, чертежи, а также информация, закрепленная в ходе производства следственного действия иным способом».

В целом согласно ч. 6 ст. 164, ч. 2 ст. 166 УПК РФ следователь применяет или не применяет технические средства по своему усмотрению. Однако в УПК РФ можно встретить и ряд исключений из этого правила, когда усмотрение следователя подчинено требованиям закона. Одной из таких ситуаций является производство следственного действия без понятых, в котором их участие обязательно. Согласно ч. 3 ст. 170 УПК РФ в этом случае применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Несмотря на неясность формулировки, по-видимому, в данном случае имеются в виду не пишущие приборы, а такие технические средства фиксации, которые могли бы максимально адекватно компенсировать отсутствие понятых (средства наглядно-образного запечатления, в том числе видеозапись). Достаточно проблематичным в этой ситуации представляется применение такого средства фиксации, как аудиозапись.

Следует однако отметить, что в отсутствие понятых технические средства применяются хоть и в обязательном порядке, но с оговоркой о возможности их неприменения ввиду мотивированных трудностей: «Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующая запись». Такая формулировка, к сожалению, во многих случаях приводит к отказу от применения технических средств по различным причинам («разрядился аккумулятор, а запасной отсутствовал», «естественное освещение было недостаточное для применения техники, а источники искусственного освещения отсутствовали», «технические средства не имелись в наличии»).

Другим случаем обязательного применения технических средств является обязательное фотографирование и дактилоскопирование неопознанных трупов, установленное в ч. 2 ст. 178 УПК РФ. Это правило не предусматривает исключений и имеет несомненную криминалистическую значимость, преследуя цель рационализации последующей идентификации личности погибшего<sup>5</sup>. Несмотря на отсутствие в законе прямого указания, предполагается, что трупы должны фотографироваться и дактилоскопироваться непосредственно на месте обнаружения, а также с достаточной для идентификации детальностью. Следует отметить, что развитие научно-технического прогресса возможно приведет к появлению и иных технических средств, способствующих идентификации неопознанных трупов, поэтому исчерпывающий перечень допустимых технических средств в ст. 178 УПК РФ представляется не вполне уместным. Уже в настоящее время в подобных целях широко используется идентификация по ДНК человека.

Наряду с нормами, регламентирующими производство следственных действий, правовые основания применения технических средств содержатся также и в иных положениях УПК РФ.

В ряде статей УПК РФ предусмотрено право участников процесса (потерпевшего, обвиняемого, защитника, гражданского ответчика) по окончании предварительного расследования знакомиться с материалами уголовного дела, выписывать из него различные сведения, а также снимать копии с применением технических средств (ст. 42, 47, 53, 54 УПК РФ). Такое законодательное нововведе-

ние, на наш взгляд, не вполне совершенно. Например, в п. 12 ч. 4 ст. 44 УПК РФ есть указание на то, что гражданский истец вправе выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, но не говорится о возможности применения при этом технических средств, что трудно объяснимо.

Необходимо конкретизировать перечень материалов, доступных для копирования указанными лицами, поскольку материалы уголовного дела могут содержать не только письменные документы, которые копируются при помощи привычного «ксерокса», но также и фонограммы, видеозаписи, информацию на носителях компьютерной информации и пр. Представляется, что возможность получения для копирования данных материалов может оказаться крайне затруднительной.

Существует также неопределенность в указании на то, что копирование осуществляется «за свой счет». В данном случае возможно несколько вариантов: либо оплата услуг по копированию должностным лицам, либо использование для копирования своих технических средств.

В связи с такой неопределенностью и многочисленными запросами относительно реализации, к примеру, п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, в части взимания прокурорами, следователями платы за услуги по изготовлению с помощью технических средств копий материалов уголовных дел Управление делами Генеральной прокуратуры РФ сообщило, что взимание платы за копии материалов уголовных дел недопустимо. В качестве мотивировки было указано, что прокурорским работникам запрещено совмещать свою основную деятельность с иной оплачиваемой, а подобные услуги являются такой деятельностью<sup>6</sup>.

Таким образом, формула «за свой счет» означает, что заинтересованные лица должны с собой приносить множительную технику и расходные материалы<sup>7</sup>.

В литературе можно встретить обоснованное мнение, что рассмотренное право нужно сформулировать по-иному: не как право снимать копии, а как право требовать изготовления и выдачи копий тех документов, на которые просители укажут<sup>8</sup>. Но это не решает проблемы, так как у лиц, ведущих предварительное расследование, может отсутствовать копировальная техника, и возникнут трудности с копированием неписанных материалов дела. На наш взгляд, достаточной была бы формулировка, что лицо вправе использовать

технические средства для снятия копий с материалов дела.

Следует упомянуть и о другом применении копировальной техники. В ст. 185 УПК РФ говорится о снятии копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений, но не указывается на возможность и порядок применения при этом технических средств (к примеру, могли бы быть использованы светокопировальные устройства). Это представляется не вполне логичным, особенно если учесть детальную нормативную регламентацию этого процессуального действия и достаточно часто упоминающуюся в законе возможность применения технических средств в ходе осуществления различных процессуальных действий.

Наряду с нормативным регулированием применения технических средств в ходе предварительного расследования, в УПК РФ содержатся также нормативные предписания относительно их применения в судебных стадиях уголовного судопроизводства.

В части 2 ст. 259 УПК РФ содержится указание на возможность применения технических средств с целью обеспечения полноты протокола судебного заседания, а согласно ч. 5 ст. 241 УПК РФ все лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе с разрешения председательствующего осуществлять фото-, киносъемку и видеозапись.

Что же касается аудиозаписи, то ее применение допустимо и без получения специального разрешения, однако это положение встречает трудности при реализации его на практике. Связаны они с тем, что некоторые судьи препятствуют лицам в осуществлении своих законных прав, требуя, например, заявления ходатайств и объяснения причин ведения аудиозаписи<sup>9</sup> и даже удаляя лиц, ведущих аудиозапись, вопреки наложенному судьей запрету из зала заседания<sup>10</sup> с наложением штрафа за неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов (ч. 1 ст. 17.3 КоАП РФ). Встречаются также требования об ограничении применения аудиозаписи и со стороны иных участников процесса, в частности, о занесении в протокол судебного заседания сведений о тех лицах, которые будут производить аудиозапись судебного процесса<sup>11</sup>.

Определенную неясность вносит положение ч. 5 ст. 259 УПК РФ, которое указывает, что в случае если в ходе судебного разбира-

тельства проводились «фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка допросов», то об этом делается отметка в протоколе судебного заседания, а полученные результаты применения технических средств прилагаются к материалам уголовного дела. Представляется не вполне понятным, почему, во-первых, сказанное касается только допросов, а, во-вторых, имеет ли данное положение отношение к аудиозаписям и другим материалам, полученным лицами, присутствующими в судебном заседании в соответствии с положениями ч. 5 ст. 241 УПК РФ.

По-видимому, введение обязательной фиксации всех судебных заседаний при помощи технических средств в рамках указанной статьи УПК РФ позволило бы не только исключить подобную неопределенность, но и открыло бы широкие возможности для ускорения судопроизводства, а также минимизации потерь времени и финансовых ресурсов как суда, так и сторон по делу. В настоящее время обязательность фиксации хода судебного процесса с помощью технических средств, к примеру, закреплена в ст. 129 Конституции Украины, а также в ст. 87-1 УПК Украины.

В судах кассационной и надзорной инстанций установлена возможность применения систем видеоконференцсвязи. Согласно ч. 3 ст. 376 и ч. 2 ст. 407 УПК РФ осужденный, содержащийся под стражей и заявивший (ходатайствующий) о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. При этом оговорено, что вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом, однако явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию в нем во всех случаях.

Применение данной технологии имеет множество положительных моментов. Она позволяет обеспечить соблюдение сроков рассмотрения кассационных и надзорных жалоб осужденных, исключить возможность побега заключенных в процессе их этапирования к месту проведения судебного заседания и обратно, дает возможность экономить значительную часть бюджетных средств, выделяемых на этапирование заключенных, обеспечивает безопасность участников процесса.

Несмотря на высказанные достоинства применения видеоконференцсвязи, ее юридическая природа вызывает ряд споров.

Прежде всего они связаны с сомнениями по поводу возможности дистанционного участия лиц в судебном заседании.

Во-первых, посредством телекоммуникационных технологий, существующих в настоящее время, все еще нельзя добиться возможности полноценного дистанционного изучения любых материалов дела, вне зависимости от их физической природы (документы, вещественные доказательства), а такая необходимость может возникнуть в случае, если в кассационную или надзорную инстанцию представляются дополнительные материалы, которые могут оказать влияние на решение суда и должны быть предоставлены явившимся в судебное заседание лицам для ознакомления<sup>12</sup>.

Во-вторых, очевидны сложности, связанные с участием защитника, так как ему необходимо присутствовать непосредственно в зале судебного заседания, но при этом иметь возможность беспрепятственно и конфиденциально общаться со своим подзащитным, что представляется крайне затруднительным в условиях дистанционного участия подсудимого в судебном процессе<sup>13</sup>.

В-третьих, применение видеоконференцсвязи может быть затруднено в случае участия лиц с ограниченными физическими возможностями, а также тех лиц, которые не имеют достаточного опыта и психологической подготовки для подобного «виртуального» общения.

Эти вопросы пока не получили разрешения в УПК РФ, но, по-видимому, в нем следовало бы закрепить правило, согласно которому в случае обнаружения трудностей в дистанционном участии подсудимого он должен быть в обязательном порядке (а не по усмотрению суда, как сказано в ч. 3 ст. 376 УПК РФ) доставлен в суд. Другим вариантом решения проблемы могло бы быть общее правило о том, что осужденный принимает участие в судебном заседании непосредственно, но вправе ходатайствовать о дистанционном участии с использованием систем видеоконференцсвязи (как это сделано применительно к суду надзорной инстанции в ст. 407 УПК РФ).

В УПК РФ содержатся и иные упоминания возможности применения организацион-

ной техники в уголовном судопроизводстве в более привычных формах.

Часть 2 ст. 166 УПК РФ упоминает возможность изготовления протокола с применением технических средств или же путем его написания от руки. Представляется очевидным, что в данной ситуации имеется в виду только письменная его часть (т.е. протокол без приложений к нему), равно как и то, что законодателем исключены из состава технических средств пишущие принадлежности (в частности, авторучка)<sup>14</sup>. Под техническими средствами здесь понимаются средства организационной техники: компьютеры, пишущие машинки и иные печатающие устройства, позволяющие изготавливать письменный текст на материальном носителе.

Необходимо также отметить, что применение технических средств с аналогичными целями упоминается и в ряде других положений УПК РФ, но с использованием нескольких иных словесных конструкций. И если в ч. 2 ст. 303 УПК РФ говорится о том, что приговор также должен быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств, то в ч. 2 ст. 259 УПК РФ присутствует исчерпывающий перечень таких средств: «машинка» и компьютер. На наш взгляд, термин «машинка» является не вполне корректным, и необходимо было бы использовать словосочетание «пишущая машинка». Комплексное устройство под названием «компьютер» в свой состав не включает печатающее устройство, а изготовленный, но не распечатанный на материальный носитель протокол судебного заседания юридическую силу вряд ли будет иметь.

Представляется, что подобная конкретизация технических средств в данном случае вряд ли уместна, и было бы достаточно общего упоминания возможности применения технических средств при изготовлении указанных документов.

На наш взгляд, внесение подобных изменений в положения УПК РФ, определяющие основы применения технических средств, способствовало бы совершенствованию как уголовно-процессуального законодательства, так и практики его применения.

<sup>1</sup> Белкин Р. С. Криминалистика и научно-технический прогресс // Труды ВШ МВД СССР. Вып. 34. М., 1972. С. 8; Гончаренко В. И. Научно-технические средства в следственной практике. Киев, 1984. С. 18; Шейфер С. А.

Собирание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 154.

<sup>2</sup> См.: Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы применения технических средств при расследовании уголовных дел. Л., 1981. С. 7.

<sup>3</sup> В соответствии с этой формулировкой можно сделать, на наш взгляд, неправильный вывод о возможности приложения пустых видеокассет или видеокассет, не имеющих отношения к проведенному следственному действию.

<sup>4</sup> Фото пленка (а также кино пленка) может быть отсканирована и введена в память компьютера, аудиокассеты – оцифрованы и переведены в формат звукового файла, видеокассеты – оцифрованы посредством DVD-рекордера и т.п.

<sup>5</sup> Баев О. Я. Криминалистический комментарий к процессуальному порядку производства следственных действий по УПК России // СПС «КонсультантПлюс». 2008.

<sup>6</sup> Письмо Генеральной прокуратуры РФ от 1 октября 2002 г. № 10/2-1437-2002 «О взимании прокурорами, следователями платы за услуги по изготовлению с помощью технических средств копий материалов уголовных дел».

<sup>7</sup> В настоящее время в связи с распространенностью компактных цифровых фотоаппаратов осуществление

этого права существенно упростилось.

<sup>8</sup> См., например: Черкасова Н. Ю. Некоторые проблемы обеспечения права на защиту в свете нового законодательства // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса. М., 2002. С. 71.

<sup>9</sup> Андрук М. Реализация принципа гласности и открытости судопроизводства на практике // Гласность судопроизводства: результаты исследования. Воронеж, 2000. С. 13.

<sup>10</sup> Петровский О. «Независимый» от закона суд? // Большой Новосибирск. – 2007. – 7 нояб.

<sup>11</sup> Единожды солгавший боится гласности // Проект «Гражданский контроль». URL: <http://control.hqo.org/okno/mvd/2007/03/20.php>.

<sup>12</sup> Алексеева Л. Видеоконференцсвязь в суде: технические проблемы решены, остались процессуальные // Российская юстиция. – 2000. – № 6. – С. 12.

<sup>13</sup> Терехин В. А., Федюнин А. Е. Видеоконференцсвязь в современном российском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2006. – № 1. – С. 22.

<sup>14</sup> Рыжаков А. П. Разъяснение обязательных требований к оформлению любого и каждого протокола следственного действия // СПС «Консультант Плюс». 2008.

*Статья поступила в редакцию 22 июня 2009 г.*

## СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ПРОБЛЕМЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ И ИНЫХ ОРГАНОВ В БОРЬБЕ С ПРОТИВОПРАВНЫМ ПРИСВОЕНИЕМ ПРАВ НА ВЛАДЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ ПРЕДПРИЯТИЯМИ И ОРГАНИЗАЦИЯМИ (КРИМИНАЛЬНЫМ РЕЙДЕРСТВОМ)

**А. А. Шашков,**

*старший преподаватель юридического факультета Уральского государственного университета физической культуры, аспирант Челябинского юридического института МВД России*

**Осуществлена постановка проблемы взаимодействия правоохранительных и иных органов в борьбе с противоправным присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями (криминальным рейдерством).**

**Ключевые слова:** *взаимодействие, правоохранительные органы, криминальное рейдерство, система.*

Борьба с преступностью как процесс представляет прохождение определенных этапов:

- выявление признаков преступлений и проверка информации, указывающей на возможность совершения преступления;
- расследование преступлений, подготовка материалов к судебному разбирательству;
- судебное рассмотрение материалов уголовного дела, постановление приговора и назначение виновным наказания в соответствии со степенью и характером совершенного общественно опасного деяния.

Для правоохранительных органов наиболее сложным является борьба с преступлениями в сфере экономической деятельности. В этой сфере особую сложность для правоохранительной деятельности представляет противодействие совершению преступлений, связанных с переходом права владения, пользования или распоряжения активами юридического лица к другим лицам либо с установлением контроля над юридическим лицом путем приобретения права владения, пользования или распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале или голосующими акциями акционерного общества (рейдерство).

Сложность противодействия вызвана следующими обстоятельствами:

- слабая нормативная база, регламентирующая корпоративные правоотношения: пробелы, противоречия, неэффективность действующих норм;

– высокий уровень латентности, вызванный недостаточными знаниями о противоправных способах и приемах поглощения;

– сочетание преступной деятельности с правомерной деятельностью;

– высокий криминальный уровень организации;

– выявление преступных действий возможно только при наличии специальных знаний, в том числе экономических, знаний менеджмента, гражданского и корпоративного законодательства;

– необходимость производства большого количества специальных исследований и производства различных видов судебных экспертиз;

– отсутствие отдельной нормы УК РФ, предусматривающую ответственность за криминальное рейдерство.

Степень выявляемости фактов этого преступного явления зависит не только от правоохранительных служб, но и от работы других органов:

– налоговой инспекции;

– арбитражных судов;

– аудиторских фирм;

– оценщиков;

– нотариусов.

Указанные ведомства востребованы на всех этапах выявления, проверки и расследования фактов рейдерства. Знание сотрудниками указанных ведомств и организаций специфики корпоративных правоотношений (особенностей аудита, бухгалтерских и налоговых

проверок и др.) позволяет сотрудникам правоохранительных органов подтвердить имеющуюся информацию о криминальном поглощении, установить отдельные факты преступной деятельности и возбудить уголовное дело

Именно данные ведомства и организации выявляют большинство случаев рейдерских атак. Однако информация о выявленных фактах поступает в ОВД исключительно редко.

Указанные обстоятельства определяют объективную необходимость усиления взаимодействия правоохранительных органов, в том числе:

- оперативно-розыскных и следственных подразделений друг с другом;
- оперативно-розыскных и следственных подразделений с другими организациями и ведомствами;
- взаимодействие между неправоохранительными органами.

Многие недостатки организации процесса обнаружения, пресечения и расследования фактов криминального рейдерства объясняются отсутствием комплексного подхода к изучению этой проблемы.

Выявление и расследование рейдерства важно рассматривать как социальную и совместную деятельность государственных и иных органов. Взаимодействие – одна из ключевых линий процесса борьбы, состоящая из ряда элементов, совокупность которых можно представить как систему. При этом под системой понимается совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство<sup>1</sup>.

Систему взаимодействия определяют как совокупность практических органов и их функций, непосредственно связанных с выявлением, пресечением и расследованием рейдерства<sup>2</sup>.

Практическое значение рассмотрения взаимодействия как системы состоит в возможности на основе знания принципиальных характеристик любой системы, а не только применительно к противоправному присвоению прав на владение и управление предприятиями и организациями (рейдерство), осуществить рациональное выделение из многочисленных государственных и иных органов и организаций такие, которые могут оказать существенное влияние на усиление противодействия указанному негативному явлению.

Первым таким критерием (характеристикой) в нашем случае является тесная связь (неразрывное единство) со сферой деятельности, в которой имеет место проявление рейдерства. Эта сфера – корпоративные правоотношения. Умышленное нарушение корпоративных отношений с целью присвоения прав на юридическое лицо и создает криминальный феномен – рейдерство.

Исходя из этого критерия, можно выделить следующие основные органы и организации, которые должны взаимодействовать:

- следственный аппарат прокуратуры;
- органы дознания МВД;
- Федеральная налоговая инспекция (ФНИ);
- арбитражный и уголовный суды;
- ассоциация арбитражных управляющих;
- юридические лица, включая организации, основная деятельность которых финансируется за счет средств бюджета;
- саморегулируемые аудиторские объединения;
- ассоциация оценщиков.

Вторым критерием, позволяющим рассматривать перечисленные органы как элементы системы взаимодействия по пресечению рейдерства, является наличие связей и отношений между образующими ее элементами.

Связи и отношения между указанными органами ярко проявляются в ведомственных нормативных документах, определяющих условия и степень совместной деятельности в выявлении, пресечении, раскрытии и расследовании преступлений. Одна из важных задач исследования – на основе скрупулезного критического анализа действующих нормативных актов:

- систематизировать их в зависимости от этапов процесса противодействия;
- выявить неурегулированность отдельных вопросов взаимодействия в отношении криминального рейдерства;
- восполнить соответствующие пробелы законодательства посредством разработки законопроектов;
- усовершенствовать положения, не отвечающие современным требованиям противодействия.

Третий критерий, который позволяет рассматривать взаимодействие как систему обозначенных нами элементов, – это иерархичность.

Иерархичность системы проявляется в двух аспектах: 1) части, элементы располагаются от низшего к высшему; 2) каждый компонент системы может рассматриваться как подсистема, а исследуемая в данном случае система представляет собой один из компонентов более широкой системы<sup>3</sup>.

Прокуратура – организующий элемент по всему комплексу вопросов выявления, пресечения и расследования рейдерства. Следственные аппараты, расследуя преступления, оказывают руководящую роль в обнаружении, закреплении следов преступной деятельности посредством привлечения других субъектов, связанных с изобличением преступников. Сказанное относится в первую очередь к криминальной милиции, милиции общественной безопасности и другим элементам системы, не относящимся к правоохранительным органам. Иерархичность устанавливается Федеральными законами «О прокуратуре», «О милиции», уголовно-процессуальным и арбитражным законодательством.

При этом для более детального, качественного изучения каждого элемента системы, раскрытия его потенциала в решении задач усиления противодействия он может быть рассмотрен как подсистема относительно всей системы и как отдельная система для более мелких компонентов, входящих в данный элемент, а в совокупности определяющих индивидуальную структуру этого элемента со своими особенностями функционирования в процессе взаимодействия (работы системы в целом). Сказанное в полной мере можно отнести к милиции как элементу системы со своими компонентами (следственными подразделениями, оперативными службами, милицией общественной безопасности, экспертными подразделениями и др.).

Особенность функционирования каждого элемента системы (взаимодействия) в силу особенностей составляющих его компонентов заключается в разной его функциональной направленности, что делает принципиальную несводимость свойств системы к сумме свойств составляющих ее элементов и выводимость из свойств целого. Принципиальная несводимость свойств системы к сумме свойств составляющих ее элементов и выводимость из свойств целого – отдельное свойство системы<sup>4</sup>.

Каждый элемент системы выполняет свою, присущую ей функцию, совокупность которых составляет общую направленность

функционирования их всех (системы). Так, независимый оценщик, осуществляя функцию определения стоимости объектов юридического лица, в ходе деятельности обнаруживает факты умышленного занижения стоимости имущества общества. При наличии рейдерства выявление данного факта будет означать, что стоимость акций также сведется к минимальной стоимости, что позволит злоумышленникам скупить производственные фонды по заниженной цене с последующей перепродажей имущества по цене, в десятки раз превышающей обозначенную и соответствующую рыночной. Своевременное поступление такой информации в правоохранительные органы позволит создать для них благоприятные условия для более широкого использования оперативно-тактических и следственных возможностей и т.д.

В рамках выполняемых элементами только присущих им функций происходит расширение объема и качества информации о различных формах проявления преступной деятельности. Ее разнообразие анализируется, сопоставляется ведущими звеньями (оперативными и следственными подразделениями), что позволяет своевременно организовывать оперативно-розыскные мероприятия, пополняя информацию новыми фактами, своевременно возбуждать уголовные дела, устанавливать круг виновных лиц с последующим их изобличением уголовно-процессуальными средствами доказывания. Обозначенное – очередной признак системы: зависимость каждого элемента, свойств отношения системы от его места, функций и т.д. внутри целого.

Созданная система органов взаимодействия при рассмотрении ее в динамике при совместной работе всех ее элементов (органов) должна создать благоприятные условия для:

– обнаружения всех связей, установления непосредственного и опосредованного взаимодействия элементов друг на друга, а, следовательно, выявления недостающих звеньев системы;

– рассмотрения взаимозависимостей, взаимосвязей различных звеньев в разнообразном сочетании друг с другом, что позволит выявить дополнительные связи и взаимозависимости, раскрытие которых станет возможным при изучении функционирования системы.

Определение новых элементов, связей и зависимостей будет способствовать разрешению задач: усовершенствования системы



взаимодействия правоохранительных и иных органов; дополнения системы новыми элементами; усиления влияния на уменьшение угрозы распространения криминального рейдерства.

---

<sup>1</sup> Колесников И. И., Модогоев А. А., Решняк М. Г. Суга-

ков И. Г. Управление органами расследования: учебное пособие. М., 2000. С. 3.

<sup>2</sup> Зуйков Г. Г. Организация расследования преступлений как практическая деятельность, предмет исследования и преподавания // Организация расследования преступлений органами внутренних дел: сб. ст. М., 1978. С. 13.

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь / ред. кол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. М., 1989. С. 584.

<sup>4</sup> Там же.

*Статья поступила в редакцию 29 мая 2009 г.*

# Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 331.108.27+347.132

## ПРАВО РАБОТОДАТЕЛЯ НА СОКРАЩЕНИЕ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ ОРГАНИЗАЦИИ

**Н. В. Клименко,**

*аспирант кафедры трудового и административного права Челябинского государственного университета*

**Рассмотрена система прав работодателей на сокращение численности или штата работодателей. В статье проанализированы основные нормативные правовые акты в этой сфере.**

**Ключевые слова:** сокращение численности, работодатель, работник, штат.

ТК РФ предусматривает право работодателя на расторжение трудового договора с работниками по основанию сокращения численности или штата организации (п. 2 ст. 81). Применение данной нормы права в сложившихся кризисных политико-правовых условиях современной России представляется как никогда актуальным. В настоящее время многие работодатели ввиду необходимости обеспечения дальнейшего функционирования организаций вынуждены использовать свое право на сокращение численности работников организации. В некотором роде схожая ситуация, связанная с многочисленными сокращениями, существовала в период 1993–1998 гг., когда вследствие «падения производства» в период экономического кризиса, изменения форм собственности, начавшейся структурной перестройки производства тысячи предприятий были ликвидированы, существенно сократились численность либо штат работников.

Основными нормативными правовыми актами, закрепляющими право сокращения численности работников, являются Закон РФ от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в Российской Федерации» и Положение об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденное Постановлением Совета Министров РФ от 5 февраля 1993 г. № 99<sup>1</sup>.

Наряду со специальными нормами, должны соблюдаться общие нормы об индивидуальных увольнениях работников по инициативе работодателя в случаях ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 81 ТК РФ) или сокращения численности либо штата работников организации (п. 2 ст. 81 ТК РФ). Некоторые особые правила

выполнения работодателем своих обязательств перед работниками применяются при осуществлении процедур банкротства и ликвидации организаций, признанных в установленном порядке несостоятельными.

С другой стороны, несмотря на то что применяемые меры весьма отрицательно воспринимаются обществом, трудовое законодательство предусматривает такое направление, как защита законных прав и интересов работодателя. Защита прав и интересов работодателей является одной из целей трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ).

Конкретизируя ее, ТК РФ предусматривает, что основными задачами трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, в частности, материальной ответственности работников в сфере труда, надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда), разрешения трудовых споров.

Сказанное выше вытекает из общепризнанных принципов и норм международного права и Конституции РФ, где в качестве основных принципов трудового права России закреплены:

- обеспечение права работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов;
- установление государственных гарантий по обеспечению прав работодателей, осуществление государственного надзора и контроля за их соблюдением;

– обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту;

– обеспечение права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Таким образом, право работодателя на сокращение численности или штата работников является неотъемлемым элементом его правового статуса и гарантировано действующим законодательством. Вместе с тем при его реализации необходимо четко соблюдать правовой механизм, так как реализация права на что-то не должна нарушать права других лиц.

Согласно ст. 180 ТК РФ при угрозе сокращения численности или штата работодатель с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации принимает необходимые меры, предусмотренные ТК РФ, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашением. Это может быть переход на неполное рабочее время вследствие изменения определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, в порядке, предусмотренном ст. 74 ТК РФ.

Кроме того, ограничивается прием на работу в организации новых работников и привлечение иностранной рабочей силы, не возобновляются срочные трудовые договоры, более широко используются нестандартные формы занятости (деление рабочего места, работа на дому и др.). Содействуют занятости, но не должны приходить в противоречие с экономическими интересами работодателя такие практикуемые в организациях меры, как ликвидация совместительства, сверхурочных работ, совмещения профессий, многостаночничества, передача работникам работ по ранее заключенным договорам с другими организациями. Не отвечают законодательству включаемые до сих пор в коллективные договоры условия о предоставлении работникам отпусков без сохранения заработной платы по инициативе работодателя.

Во многих странах основным механизмом по предотвращению коллективных увольнений служит дополнительный этап согласования решения работодателя с профсоюзом или рабочим советом. В Израиле, например, согласно общей практике в каждом случае коллективных увольнений работодатель обязан провести предварительные консультации и

переговоры с соответствующим профсоюзом в отношении списка увольняемых сотрудников<sup>2</sup>. В Германии это право имеет представительный орган работников (совет предприятия), без согласия которого не могут быть уволены лица, пользующиеся особой защитой: женщины, находящиеся в отпуске по беременности и родам; инвалиды; лица, отбывающие обязательный срок службы в армии, а также члены совета предприятия и других представительных органов трудящихся<sup>3</sup>.

К сожалению, в Российской Федерации данные этапы согласования отсутствуют. Согласно ст. 82 ТК РФ работодатель обязан в письменной форме сообщить о предстоящем сокращении работников выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. В Федеральном законе от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» круг оснований для письменного уведомления профсоюзов работодателем определен более широко: работодатель обязан не менее чем за три месяца уведомить соответствующие профсоюзы о ликвидации организации, ее подразделений, изменении формы собственности или организационно-правовой формы организации, полном или частичном приостановлении производства (работы), влекущих за собой сокращение количества рабочих мест или ухудшение условий труда (ст. 12). В целях повышения уровня защиты прав и интересов работников следовало бы аналогичные положения включить в ТК РФ.

Кроме того, трудовое законодательство предусматривает обязанность работодателя согласовывать процедуру сокращения помимо профсоюзных органов с рядом государственных органов.

При принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом в органы службы занятости не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий и указать должность, профессию, специальность и квалификационные требования к каждому из сокращаемых работников, а также условия оплаты их труда. В случае, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников, работодатель сообщает об этом не

позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Данная обязанность установлена ч. 2 ст. 25 Закона РФ «О занятости населения в РФ».

Критерий массового высвобождения установлен вышеупомянутым Положением об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения – это показатель численности увольняемых работников в связи с сокращением численности или штата работников за определенный календарный период. Например, массовым сокращением можно считать, если по этому основанию увольняется 50 и более человек в течение 30 календарных дней; 200 и более человек в течение 60 календарных дней; 500 и более человек в течение 90 календарных дней.

Таким образом, процедура реализации права работодателя на сокращение предусмотрена нормами действующего законодательства, но в то же время можно говорить о необходимости пересмотреть законодательство в данной сфере с учетом сложившихся кризисных явлений в России, так как существующие нормативные правовые акты устарели и не соответствуют современным тенденциям.

---

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. – 1993. – № 7. – Ст. 564.

<sup>2</sup> См.: Черняева Д. В. Трудовое право Израиля // Труд за рубежом. – 2005. – № 4. – С. 106–107.

<sup>3</sup> См.: Силин А. А. Правовые аспекты сокращения численности или штата работников на предприятиях Запада и России в условиях рыночной экономики (сравнительный анализ) // Труд за рубежом. – 1995. – № 3. – С. 43.

*Статья поступила в редакцию 29 мая 2009 г.*

## ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПОНИМАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ

**С. И. Курпякова,**

*кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права Московского гуманитарного университета*

**Проанализированы вопросы теоретико-правового осмысления содержания права граждан на жилище в современных условиях. Автор рассматривает различные подходы к данной правовой категории и приходит к выводу, что право на жилище можно полно раскрыть только на основе комплексного и системного анализа ряда конституционных положений и иных норм отраслевого законодательства.**

**Ключевые слова:** *право на жилище, социальное государство, неприкосновенность жилища, лишение жилища.*

При определении содержания права граждан на жилище необходимо исходить из того, что Российская Федерация провозглашена социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ). При анализе современных конституций зарубежных стран А. В. Сигарев приходит к выводу, что основные законы «...по-разному отражают идею социальной государственности. В одних конституциях эта идея раскрывается через набор социально-экономических прав, в других реализация указанных прав связана с корреспондирующими обязанностями государства. В некоторых зарубежных конституциях содержатся нормы, ограничивающие социальные притязания населения»<sup>1</sup>.

Анализируя конституционные основы социальной системы российского общества, В. Е. Чиркин подчеркивает, что «в отличие от конституций некоторых других стран Конституция РФ не содержит положение о том, что государство должно обеспечить человеку достойное существование (говорится лишь о политике, направленной к этой цели)»<sup>2</sup>. Сложившаяся социально-экономическая ситуация в Российской Федерации свидетельствует, что «Россия не является в полной мере социальным государством. Однако это не значит, что из Конституции РФ следует исключить соответствующие положения – они необходимы как целеполагание»<sup>3</sup>.

Вместе с тем следует признать, что одним из достоинств Конституции РФ является то, что при ее разработке в переходный период не возобладала идея полного отмежевания от

социалистического прошлого и попытка выстроить новую систему политико-правовых ценностей на пустом месте. Закрепление в Конституции РФ основных социальных прав позволяет сделать вывод о том, что Российская Федерация вписывается в общемировые тенденции конституционного развития, воспринимает прогрессивный зарубежный опыт.

Современные дискуссии по проблеме содержания права граждан на жилище свидетельствуют, что это право традиционно сводится к следующим юридическим возможностям: а) стабильное, устойчивое, постоянное пользование жилым помещением; б) улучшение жилищных условий; в) обеспечение здоровой среды обитания, жилой среды, достойной цивилизованного человека.

Так, И. А. Фаршатов полагает, что выражение «каждый имеет право на жилище» не должно трактоваться как «гарантированная государством возможность». Оно подразумевает прежде всего постоянное устойчивое пользование жильем в том смысле, что никто не может быть произвольно лишен жилища, т.е. жилье неприкосновенно. Эта же формулировка включает поощрение жилищного строительства со стороны органов государственной власти и местного самоуправления<sup>4</sup>. Представляется, что это достаточно односторонний подход к содержанию права на жилище.

На наш взгляд, достаточно полно проанализировал содержание права на жилище П. И. Седугин, который дополнительно указывал следующие его составляющие: использование жилья не только для проживания собственника и членов его семьи, но и для про-

живания других граждан; недопустимость произвольного лишения граждан жилья; неприкосновенность жилища<sup>5</sup>. При этом П. И. Седугин утверждал, что право на жилище на стадии пользования жилым помещением реализуется в конкретных правоотношениях, в которых соответствующие органы государства, частные, кооперативные и общественные организации, иные лица выступают в качестве наймодателей, а граждане – в качестве нанимателей жилых помещений, в то время как право на получение гражданами жилого помещения в домах государственного или муниципального жилищного фонда социального использования реализуется в основном в правоотношениях административно-правового характера, а в домах частного жилищного фонда – в отношениях гражданско-правового характера<sup>6</sup>.

Действительно, предоставлению жилья в домах государственного и муниципального жилищного фонда соответствует целый ряд административно-правовых предпосылок, таких, как признание гражданина нуждающимся в улучшении жилищных условий, постановка на учет, решение соответствующих компетентных органов о предоставлении ему конкретного жилого помещения. Что же касается получения в пользование жилого помещения в частном жилищном фонде, то оно основывается на гражданско-правовых началах (как правило на договоре коммерческого найма).

Вместе с тем выделение некоторых элементов содержания права на жилище видится не вполне целесообразным. Таким элементом, на наш взгляд, является использование жилья собственником в интересах других граждан. Представляется, что в определении этой составляющей права на жилище автор подходил с позиции лица, которое передает жилое помещение для проживания граждан. В этом случае речь идет не о праве на жилище, предусмотренном ст. 40 Конституции РФ, а о праве каждого (т.е. собственника) свободно использовать и распоряжаться принадлежащим имуществом. Такое право предоставлено ст. 34, 35 Конституции РФ.

Особое внимание следует обратить на такую составляющую права на жилище, определяемую П. И. Седугиным и другими авторами, как его неприкосновенность. Право на неприкосновенность жилища является одним из важнейших в международном праве и закреплено во многих международных правовых актах. Так, согласно ст. 12 Всеобщей

Декларации прав человека 1948 года никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища. Минская Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г.<sup>7</sup> предусматривает, что не должно быть никакого вмешательства со стороны государственных органов в пользование этим правом, за исключением, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Согласно ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. никто не может подвергаться произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность жилища. Вместе с тем российским законодательством предусмотрены основания и порядок ограничения права на неприкосновенность жилища<sup>8</sup>.

Полагаем, что право на неприкосновенность жилища следует рассматривать как тесно связанное с правом на жилище, но самостоятельное и не входящее в содержание права на жилище. Такой тезис может быть подтвержден прежде всего самостоятельным регулированием Конституцией РФ права на жилище (ст. 40) и права на неприкосновенность жилища (ст. 25). В качестве самостоятельных эти принципы воспроизводятся в п. 1 ст. 1 Жилищного кодекса РФ и находят развитие в ст. 2 ЖК РФ. Неприкосновенность жилища означает недопустимость открытого или тайного вторжения в него лиц, которые на законных основаниях не могут в нем находиться помимо воли проживающих лиц. При этом вторжение может выражаться как в физическом нахождении постороннего в жилище, так и в прослушивании разговоров проживающих в помещении лиц, наблюдении за ними и т.д. Следует согласиться с Л. О. Красавчиковой, относящей право на неприкосновенность жилища к категории личных неимущественных прав<sup>9</sup>. Действительно, право на неприкосновенность жилища, скорее, выступает в качестве элемента личной жизни граждан, а не объекта права собственности на жилое помещение или иного титульного пользования, в том числе прав нанимателя по договору социального найма.

Некоторые авторы высказываются о признании права каждого на достаточное жилище, что, безусловно, имеет очень важное значение<sup>10</sup>. Это признание особой значимости пригодного места проживания всех и каждого для обеспечения человеческого достоинства, физического развития и психического здоровья, качества жизни в целом. В определенной мере эту юридическую возможность можно расценить как частный случай права каждого на здоровую среду обитания. Однако пригодность жилища для проживания нашла конкретное выражение в действующем законодательстве. Так, в отношении жилых помещений, предоставляемых по договору найма, п. 1 ст. 673 ГК РФ предусматривает обязательную пригодность жилого помещения для постоянного проживания, т.е. в любое время года независимо от погодных условий. Пригодность жилого помещения для проживания определяется в порядке, предусмотренном жилищным законодательством. В свою очередь п. 3 ст. 15 ЖК РФ указывает на соответствие жилого помещения санитарным и техническим правилам и нормам, установленным Правительством РФ<sup>11</sup>.

С пригодностью жилого помещения связана проблема безопасности жилища. Она нашла свое отражение и в ЖК РФ. В ст. 2 ЖК РФ на государство возложена обязанность по обеспечению безопасности жилища. Это положение означает, что органы государственной власти РФ, субъектов РФ, местного самоуправления должны заботиться о сохранности и рациональном использовании жилищного фонда, обеспечивать безопасное проживание граждан. Подобная юридическая возможность, предоставленная гражданам, конкретизируется во множестве законодательных актов, касающихся строительства, ремонта, переустройства и перепланировки жилых помещений, деятельности организаций жилищно-коммунального хозяйства и правоохранительных органов по обеспечению общественного порядка. Проблемы безопасного жилища находят свое отражение и в судебной практике<sup>12</sup>. Поддерживая предложенное ведущими учеными понимание содержания субъективного права на жилище, мы считаем необходимым рассматривать право на безопасное жилье как составную часть права на жилище.

Безусловно, заслуживает внимания мнение Л. М. Пчелинцевой о содержании рассматриваемой правовой категории. Автор считает необходимым включить в содержание

права на жилище еще одно правомочие – право на получение гражданином в установленных случаях и порядке финансовой помощи со стороны государства (жилищная субсидия, государственный жилищный сертификат)<sup>13</sup>. На наш взгляд, в данном случае наблюдается подмена понятий. Говоря о праве граждан на получение финансовой помощи, мы решаем проблему способа реализации такого правомочия, как улучшение жилищных условий. Этот способ может быть выделен наряду с правом малоимущих и иных лиц, указанных в законе, на получение жилья в домах государственного и муниципального жилищного фонда, на улучшение жилищных условий граждан путем осуществления строительства и др. Поэтому представляется нецелесообразным определять право на получение гражданином в установленных случаях финансовой помощи со стороны государства как элемент содержания права на жилище.

Практически все авторы сходятся во мнении, что недопустимость произвольного лишения граждан жилья является неотъемлемой частью права на жилище. Это правило вытекает из п. 1 ст. 40 Конституции РФ и п. 4 ст. 3 ЖК РФ. В этом законоположении не только определяется правовой принцип, но и формулируется нравственное требование общества, согласно которому каждый должен иметь крышу над головой, не быть вынужденным к бродяжничеству.

Разделяя точку зрения В. И. Иванова<sup>14</sup>, мы выделяем два аспекта в понятии «лишение жилища». Во-первых, по его мнению, лишением жилища будет физическое уничтожение помещения, предназначенного для проживания, например, снос самовольной застройки, в которой проживали люди. Однако удаление самого человека из жилища не может рассматриваться как лишение его жилища, до тех пор пока сохраняется физическая и правовая возможность вернуться в него. Во-вторых, лишение жилища может состоять в лишении права на проживание в конкретном жилом помещении. В процессе совершенствования жилищного законодательства очевидна тенденция к сокращению таких случаев.

Основания и порядок лишения жилища могут быть предусмотрены только федеральным законом. Так, ГК РФ определяет основания расторжения договора найма жилого помещения (ст. 687, 688); ЖК РФ устанавливает правила, которые касаются лишения жилища, занимаемого по договору социального найма

(ст. 83–91). Выселение граждан в административном порядке не допускается.

Таким образом, осмысление правовой природы и содержания права граждан РФ на жилище представляется возможным только на основе комплексного и системного анализа не только норм, закрепленных в ст. 40 Конституции РФ, но также и в ст. 25, 27, 42 Конституции РФ, с учетом их несомненной общности и взаимосвязи. Право на жилище следует понимать как сложное по юридической природе и многоаспектное, неразрывно связанное с правом граждан на благоприятную окружающую среду в месте проживания, правом на неприкосновенность жилища и правом на свободу передвижения и выбор места жительства. Такой подход логичен, основан на положениях Конституции РФ, разделяется большинством ученых и позволяет глубже понять сущность права на жилище и механизм его реализации.

<sup>1</sup> Сигарев А. В. Конституционные основы социального государства в Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2004. С. 14.

<sup>2</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право России: учебник. М., 2003. С. 91.

<sup>3</sup> Там же. С. 91.

<sup>4</sup> См.: Фаршатов И. А. Жилищное законодательство: практика применения, теоретические вопросы. М., 2001. С. 11.

<sup>5</sup> См.: Седугин П. И. Жилищное право: учебник. М., 1997. С. 19–20.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 28–29.

<sup>7</sup> Российская газета. – 1995. – 23 июня.

<sup>8</sup> См., например, ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

<sup>9</sup> См.: Красавчикова Л. О. Жилищное право и личные неимущественные права граждан // Актуальные проблемы жилищного права. М., 2003. С. 57.

<sup>10</sup> См.: Иваненко В. И., Иваненко В. С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционно-правовые аспекты. СПб., 2003. С. 137–138.

<sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» // СЗ РФ. – 2006. – № 6. – Ст. 702.

<sup>12</sup> Так, в основу материалов дела № А40-12037/04-17-133 (Арбитражный суд г. Москвы, решение от 9 июня 2004 г.), № 09-АП-408/04-АК (Девятый арбитражный апелляционный суд, постановление от 12 августа 2004 г.) лег спор о переводе жилых помещений в нежилые в результате загрязнения ртутью. См.: Архив Арбитражного суда г. Москвы за 2004 год.

<sup>13</sup> Пчелинцева Л. М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. – 2004. – № 2. – С. 14.

<sup>14</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 2002. С. 284.

*Статья поступила в редакцию 29 мая 2009 г.*



# Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 343.46

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ «ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» В КОНТЕКСТЕ ОТНОШЕНИЙ В ИННОВАЦИОННОЙ СФЕРЕ

*М. Ю. Буртовой,*

*аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ*

Исследуются проблемы описания инновационной деятельности. Автор характеризует инновационную деятельность с помощью конституционно-правовой категории «экономическая деятельность». Предлагается внести дополнение в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности в части введения экономической деятельности под наименованием «инновационная деятельность».

*Ключевые слова: инновационная деятельность, экономическая деятельность, конституционно-правовое регулирование, стадии инновационной деятельности.*

Значимость конституционного права в регулировании экономики государства не вызывает сомнения. Устанавливая экономические основы государства, Конституция РФ определяет потенциал и перспективы развития экономической системы. «Закрепляя основы экономической системы государства, конституции отражают, во-первых, соответствующий тип экономики, во-вторых, существующие (допускаемые) в государстве формы собственности, в-третьих, исходные правила экономической деятельности»<sup>1</sup>.

Поскольку проблема переориентации экономики РФ в инновационную по своим масштабам является фундаментальной, без конституционно-правового регулирования не обойтись. Для решения указанной проблемы необходимо: во-первых, конституционно-правовое осмысление инновационной деятельности, во-вторых, посредством конституционно-правового регулирования базовых экономических отношений задать инновационное направление развития экономики в условиях обеспечения соблюдения баланса интересов личности, общества и государства.

Вопрос о сущности инновационной деятельности в научной литературе является дискуссионным. Данная проблема мало изучена, поэтому рассмотрение вопроса о сущности

инновационной деятельности представляется чрезвычайно важной задачей.

Относительно природы инновационной деятельности в литературе существуют три подхода:

1) инновационная деятельность является предпринимательской деятельностью (А. С. Звездкина, О. В. Гутников, А. Н. Муцаев, В. Рассудовский)<sup>2</sup>.

2) инновационной деятельностью следует считать хозяйственную, в том числе предпринимательскую, деятельность (Л. А. Евсеева)<sup>3</sup>.

3) данная деятельность является коммерческой деятельностью (М. В. Волынкина)<sup>4</sup>.

С изложенными выше положениями можно согласиться в той части, что на различных стадиях (фундаментальных исследований, прикладных исследований, опытно-конструкторских и технологических работ, предсерийного производства, промышленного производства, маркетинга, сбыта и потребления) инновационная деятельность проявляет свойства хозяйственной, предпринимательской, коммерческой деятельности с разной интенсивностью. Например, свойства хозяйственной деятельности могут проявляться на стадии прикладных исследований, черты предпринимательской – на стадии промышленного производства, признаки коммерческой деятельности – на стадии сбыта. Вместе

с тем достаточно сложно выявить признаки предпринимательской деятельности на стадии фундаментальных, прикладных исследований.

В связи с возникающими противоречиями отнесения стадий инновационной деятельности к той или иной деятельности возникает проблема описания инновационной деятельности и подбора соответствующей категории, позволяющей охарактеризовать инновационную деятельность как в составляющих ее стадиях, так и в целом в совокупности всех ее стадий.

Разрешение данной проблемы видится в следующем: известно, что корни инновационной деятельности уходят в сферу материального и нематериального производства, распределения, обмена и потребления, поэтому категорией, способной всесторонне охарактеризовать инновационную деятельность, является понятие экономической деятельности. Кроме того, данная категория включает в себя категории хозяйственной, предпринимательской и коммерческой деятельности.

Подтверждение вышесказанному можно найти как в Конституции РФ, так и в исследованиях ученых. Понятие экономической деятельности неоднократно используется в ст. 8, 34 Конституции РФ и связывается с основами конституционного строя, правами и свободами человека и гражданина.

Исходя из смысла ч. 1 ст. 34 Конституции РФ категория «экономическая деятельность» включает в себя категорию «предпринимательская деятельность». Выстраивая подобное соотношение, Конституция РФ не дает ответа на вопрос, что представляет собой экономическая деятельность, какова ее цель.

Кроме того, как справедливо отмечается в литературе, к сожалению, Конституция Российской Федерации оперирует этим понятием то в широком смысле (имея в виду и активную и пассивную экономическую деятельность), то в узком (имея в виду только активную экономическую деятельность). Определить это можно только исходя из контекста<sup>5</sup>.

Некоторую ясность в решение данного вопроса вносит В. В. Лазарев, считающей, что целью иной экономической деятельности, как правило, является решение социально-культурных задач<sup>6</sup>. Автор утверждает, что деятельность отдельных частнопрактикующих лиц не относится к предпринимательской, например, лиц творческого труда (архитекторов, изобретателей), педагогов.

Похожую позицию можно встретить в исследованиях В. Д. Карповича. Ученый полагает, что иная экономическая деятельность, не включаемая в предпринимательство, представляет собой разумную деятельность человека, прямо не направленную на получение прибыли, но предполагающую использование его способностей и имущества для удовлетворения материальных потребностей и интересов. Особенность данной деятельности состоит в том, что ее природа имеет экономическую основу, хотя она может быть связана как с духовным миром человека, так и с его физической природой<sup>7</sup>.

К вышеуказанным мнениям можно добавить следующее. Некоторые виды общественно-значимой деятельности не являются предпринимательской, о чем прямо указано в законодательстве. Например, согласно ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. деятельность нотариуса не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. В силу ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. адвокатская деятельность не является предпринимательской.

В соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1), введенным в действие Постановлением Госстандарта РФ от 6 ноября 2001 г. № 454-ст, объектами классификации в ОКВЭД являются виды экономической деятельности. В данном документе поясняется, что экономическая деятельность имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (оказание услуг). Экономическая деятельность характеризуется затратами на производство, процессом производства и выпуском продукции (оказанием услуг).

ОКВЭД включает перечень классификационных группировок видов экономической деятельности и их описание. К числу таковых относится сельское хозяйство, охота и лесное хозяйство; рыболовство и рыбоводство; добыча полезных ископаемых; обрабатывающие производства; производство и распределение электроэнергии, газа и воды; строительство; оптовая и розничная торговля; ремонт автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых

изделий и предметов личного пользования; гостиницы и рестораны; транспорт и связь; финансовая деятельность; операции с недвижимым имуществом, аренда и предоставление услуг; а также государственное управление и обеспечение военной безопасности; обязательное социальное обеспечение; образование; здравоохранение и предоставление социальных услуг; предоставление прочих коммунальных, социальных и персональных услуг; предоставление услуг по ведению домашнего хозяйства; деятельность экстерриториальных организаций.

Вышеуказанный классификационный перечень демонстрирует:

1) структуру российской экономики в зависимости от видов экономической деятельности;

2) общественно и государственно-значимые виды экономической деятельности, например, такие, как государственное управление и обеспечение военной безопасности; обязательное социальное обеспечение; образование; здравоохранение и предоставление социальных услуг; предоставление прочих коммунальных, социальных и персональных услуг;

3) отсутствие экономической деятельности с наименованием «инновационная деятельность».

В соответствии с абз. 2 п. 9 раздела II Приказа ФНС РФ от 1 ноября 2004 г. № САЭ-3-09/16@ «О методических разъяснениях по заполнению форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица и индивидуального предпринимателя»<sup>8</sup> при государственной регистрации юридических лиц сведения о видах экономической деятельности в соответствии с ОКВЭД указываются заявителем.

Получается, что при создании юридического лица заявитель, учредитель (а в заявлении установленной формы необходимо указать основной и иные виды экономической деятельности, которые будет осуществлять юридическое лицо после государственной регистрации), намеревающийся заниматься инновационной деятельностью, не сможет включить данную деятельность в перечень потенциальных видов деятельности.

В силу подп. «п» п. 1 ст. 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. в едином государственном реестре юридических лиц со-

держатся такие сведения о юридическом лице, как коды по ОКВЭД. Иными словами, уполномоченные государственные органы не смогут вести учет соответствующих организаций, занимающихся инновационной деятельностью, что в свою очередь способно вызвать проблемы управленческого характера.

Поэтому представляется, что в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности необходимо включить как минимум такой вид деятельности, как инновационная деятельность, с присвоением соответствующих кодов.

Инновационная деятельность – явление сложное, неоднозначное, безусловно, включает в себя некоторые элементы хозяйственной, предпринимательской и коммерческой деятельности. Несмотря на то что регулирование отношений экономической деятельности во всем своем многообразии осуществляется посредством норм различных отраслей права, центральное место принадлежит конституционным нормам. Конституция РФ устанавливает наиважнейший элемент экономической системы РФ – категорию экономической деятельности. Необходимо отметить основополагающую роль конституционного права в механизме правового регулирования экономики, которое в своих нормах закрепляет базовые начала экономических отношений. Категория «экономическая деятельность» является фундаментальным элементом экономической основы конституционного строя, характеризующимся многогранностью форм и видов деятельности. Именно данная категория конституционного права способна объединить и включить все разнообразие отношений в сфере экономики в инновационную деятельность.

<sup>1</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс. Т. 1. М., 2007. С. 489.

<sup>2</sup> Звездкина А. С. Инновационная деятельность в России: проблемы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 56; Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. М., 2008. С. 509; Предпринимательское право: учебник / отв. ред. Г. Ф. Ручкина. М., 2007. С. 766; Рассудовский В. Проблемы правового регулиро-

вания инновационной деятельности в условиях рыночной экономики // Право и рынок. – 1994. – № 12. – С. 10.

<sup>3</sup> Евсева Л. А. Правовое регулирование инновационной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 100.

<sup>4</sup> Волынкина М. В. Инновационное законодательство России. М., 2005. С. 22.

<sup>5</sup> Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предприниматель-

ской деятельности. М., 2001. С. 123.

<sup>6</sup> Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В. В. Лазарев // СПС «Гарант». 2003.

<sup>7</sup> Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича // СПС «Гарант». 2002.

<sup>8</sup> Российская газета. – 2004. – 29 дек.

*Статья поступила в редакцию 11 июня 2009 г.*

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО УПРАВЛЕНИЮ И РАСПОРЯЖЕНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ, НАХОДЯЩИМИСЯ В МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**А. Н. Пиптюк,**

*аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ*

**Рассмотрены проблемы правового регулирования и реализации полномочий органов местного самоуправления по управлению и распоряжению земельными участками, находящимися в муниципальной собственности. Раскрывается содержание данных полномочий, а также на основе анализа действующего законодательства формулируются предложения и рекомендации по совершенствованию их правового регулирования.**

**Ключевые слова:** органы местного самоуправления, земельные участки, муниципальная собственность.

На сегодняшний день наиболее значимыми полномочиями органов местного самоуправления выступают полномочия в сфере земельных отношений. Значимость данных полномочий главным образом вытекает из важности земли как охраняемого природного объекта, природного ресурса, используемого в качестве средства производства и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и одновременно как недвижимого имущества – объекта права собственности и иных прав на землю. Земля для муниципального образования – это прежде всего собственность, требующая грамотного управления. Данное обстоятельство обуславливает необходимость четкой регламентации полномочий органов местного самоуправления в сфере земельных отношений в российском законодательстве.

Если же подробно проанализировать содержание норм, направленных на регулирование данной группы полномочий органов местного самоуправления, можно сделать вывод, что нормативное регулирование данной группы полномочий находится в несистематизированном виде, полном отсылочных норм к различным нормативным актам. И как следствие, это существенно осложняет реализацию органами местного самоуправления своих полномочий.

Для того чтобы внести определенность и ясность в содержание полномочий органов местного самоуправления по управлению и

распоряжению земельными участками, необходимо выделить следующие основные нормативно-правовые акты, регулирующие данную группу полномочий: Конституция РФ (ст. 8, 9, 130, 132), которая закрепляет наличие муниципальной собственности, право органов местного самоуправления самостоятельно управлять муниципальной собственностью и относит это их полномочие к вопросам местного значения; Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. устанавливающий общие правовые, территориальные, организационные и экономические принципы организации местного самоуправления; Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г., согласно которому муниципальной собственностью является имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям; Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г., который устанавливает, что управление и распоряжение земельными участками, находящимися в муниципальной собственности, осуществляются органами местного самоуправления, и указывает, какие земельные участки относятся к муниципальной собственности (т.е. те, которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ, право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю, которые приобрете-

ны по основаниям, установленным гражданским законодательством).

В зависимости от того, в чьей собственности находятся земельные участки, условно полномочия органов по их управлению можно разделить на две группы. В отношении собственных земель органы местного самоуправления обладают всеми полномочиями по их владению, пользованию и распоряжению. До разграничения государственной собственности на землю в отношении неразграниченных государственных земель полномочия по управлению и распоряжению ими осуществляют органы местного самоуправления или органы исполнительной власти субъектов РФ. Вместе с тем возложение на органы местного самоуправления полномочий по управлению и распоряжению государственными землями носит временный характер и будет осуществляться до окончания процедуры разграничения государственных земель.

С принятием изменений к ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» установлено, что распоряжение земельными участками до разграничения государственной собственности на землю осуществляется органами местного самоуправления муниципальных районов и городских округов. Однако перечень прав и обязанностей органов местного самоуправления, а также порядок осуществления контроля за реализацией органом местного самоуправления отдельных государственных полномочий и уполномоченный контролирующий орган не были установлены.

В результате разграничения государственной собственности на землю определяется собственник каждого земельного участка, не находящегося в собственности гражданина или юридического лица: Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование. Следует отметить, что в ходе реализации муниципальной реформы в России идет процесс разграничения имущества между муниципальными образованиями с целью формирования собственности вновь созданных городских и сельских поселений. На основании решений органов государственной власти при передаче вновь образованным муниципальным образованиям объектов недвижимости им будут также передаваться и земельные участки, на которых расположены эти объек-<sup>1</sup>

Федеральным законом «О введении в действие Земельного кодекса РФ» установлено, что отсутствие государственной регистрации права собственности на земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, не является препятствием для распоряжения ими.

Распоряжение указанными землями до разграничения государственной собственности на землю осуществляется органами местного самоуправления в пределах их полномочий, если законодательством не предусмотрено иное.

Следует отметить, что распоряжение земельными участками до разграничения государственной собственности на землю с нарушением положений ЗК РФ нарушает права и законные интересы возможного собственника этого участка – Российской Федерации<sup>2</sup>.

В целях разграничения государственной собственности на землю к собственности поселений, городских округов, муниципальных районов относятся земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями, находящимися в собственности соответствующих муниципальных образований; земельные участки, предоставленные органам местного самоуправления соответствующих муниципальных образований, а также казенным предприятиям, муниципальным унитарным предприятиям или некоммерческим организациям, созданным указанными органами местного самоуправления, и иные предусмотренные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ земельные участки и предусмотренные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ земли.

Изданные Правительством РФ до 1 июля 2006 г. акты об утверждении перечней земельных участков, на которые соответственно у Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований возникает право собственности при разграничении государственной собственности на землю, являются основанием для государственной регистрации права собственности соответственно Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований на такие земельные участки.

Органы местного самоуправления вправе передавать земельные участки, находящиеся в муниципальной собственности, в постоянное (бессрочное) и безвозмездное срочное пользование, предоставлять его в аренду, отчуж-

дать, совершать иные сделки в соответствии с действующим законодательством.

В постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Земельные участки, за исключением изъятых из оборота, могут быть предоставлены их собственниками в аренду в соответствии с гражданским и земельным законодательством. Договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в границах земель, зарезервированных для государственных или муниципальных нужд, заключается на срок, продолжительность которого не может превышать срок резервирования таких земель. За земли, переданные в аренду, взимается арендная плата.

Порядок определения размера арендной платы, порядок, условия и сроки внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальной собственности, устанавливаются соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

Порядок определения размера арендной платы, а также порядок, условия и сроки внесения арендной платы за использование земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, устанавливаются органами государственной власти субъектов РФ.

Размер арендной платы является существенным условием договора аренды земельного участка. В случае, если по истечении трех лет с даты предоставления в аренду земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, для жилищного строительства, за исключением случаев предоставления земельных участков для индивидуального жилищного строительства, не введен в эксплуатацию построенный на таком земельном участке объект недвижимости, арендная плата за такой земельный участок устанавливается в размере не менее двукратной налоговой ставки земельного налога на соответствующий земельный участок, если иное не установлено земельным законодательством.

В безвозмездное срочное пользование могут предоставляться земельные участки из земель, находящихся в муниципальной собственности, государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления на срок не более чем один год; религиозным организациям для строительства зданий, строений, сооружений религиозного и благотворительного назначения на срок строительства этих зданий, строений, сооружений; лицам, с которыми заключен государственный или муниципальный контракт на строительство объекта недвижимости, осуществляемое полностью за счет средств местного бюджета, на основе заказа, размещенного в соответствии с федеральным законом о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, на срок строительства объекта недвижимости.

Предоставление земельных участков, находящихся в муниципальной собственности, в собственность граждан и юридических лиц осуществляется за плату. Предоставление земельных участков в собственность граждан и юридических лиц может осуществляться бесплатно в случаях, предусмотренных ЗК РФ, федеральными законами и законами субъектов РФ.

Не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в муниципальной собственности, за исключением случаев изъятия земельных участков из оборота; установленного федеральным законом запрета на приватизацию земельных участков; резервирования земель для государственных или муниципальных нужд.

Не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, ограниченных в обороте и находящихся в муниципальной собственности, если федеральным законом разрешено предоставлять их в собственность граждан и юридических лиц.

Иностранцам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам земельные участки предоставляются в собственность только за плату, размер которой устанавливается в соответствии с ЗК РФ. До установления Президентом РФ указанного в п. 3 ст. 15 ЗК РФ перечня приграничных территорий не допускается предоставление земель-

ных участков, расположенных на указанных территориях, в собственность иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам.

Предоставление гражданам и юридическим лицам земельных участков из земель, находящихся в муниципальной собственности, осуществляется на основании решения органов местного самоуправления, обладающих правом предоставления соответствующих земельных участков в пределах их компетенции в соответствии с ЗК РФ<sup>3</sup>.

До 1 января 2010 г. в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса РФ» осуществляется продажа земельных участков, находящихся в муниципальной собственности:

– коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям, являющимся собственниками расположенных на таких земельных участках зданий, строений, сооружений, если эти здания, строения, сооружения были отчуждены из государственной или муниципальной собственности, в том числе в случае, если на таких земельных участках возведены или реконструированы здания, строения, сооружения;

– коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям, являющимся собственниками расположенных на таких земельных участках зданий, строений, сооружений, если эти здания, строения, сооружения были возведены на таких земельных участках вместо разрушенных или снесенных и ранее отчужденных из государственной или муниципальной собственности зданий, строений, сооружений;

– гражданам и некоммерческим организациям, являющимся собственниками расположенных на таких земельных участках зданий, строений, сооружений, если право собственности указанных лиц на эти здания, строения, сооружения возникло до вступления в силу ЗК РФ и если федеральными законами для указанных собственников не установлен иной порядок приобретения земельных участков в собственность.

При приобретении указанными лицами таких земельных участков их цена устанавливается субъектами РФ в пределах двадцати процентов кадастровой стоимости земельного участка, расположенного в городах с численностью населения свыше трех миллионов человек, или двух с половиной процентов када-

стровой стоимости земельного участка, расположенного в иной местности.

До установления субъектами РФ цены земельного участка применяется наибольшая для соответствующей местности цена земельного участка.

До 1 января 2010 г. лица, не указанные выше и являющиеся собственниками зданий, строений, сооружений, расположенных на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности, приобретают такие земельные участки по цене, устанавливаемой субъектами РФ, в населенных пунктах с численностью населения:

– свыше трех миллионов человек – в размере от пяти до тридцатикратного размера ставки земельного налога за единицу площади земельного участка;

– от 500 тысяч до трех миллионов человек – в размере от пяти до семнадцатикратного размера ставки земельного налога за единицу площади земельного участка;

– до 500 тысяч человек, а также за пределами границ населенных пунктов в размере от трех до десятикратного размера ставки земельного налога за единицу площади земельного участка.

До установления субъектами РФ цены земельного участка применяется минимальный для соответствующей местности размер ставки земельного налога за единицу площади земельного участка.

На основании Постановления Правительства РФ от 15 марта 1997 г. № 319 «О порядке определения нормативной цены земли»<sup>4</sup> органам местного самоуправления (администрации) по мере развития рынка земли предоставлено право своими решениями уточнять количество оценочных зон и их границы, повышать или понижать установленную в соответствии с п. 1 данного постановления нормативную цену земли, но не более чем на 25 %.

Порядок предоставления земельных участков, находящихся в муниципальной собственности, зависит от цели такого предоставления – для строительства (ст. 30, 30.1, 30.2, 31, 32 ЗК РФ) либо для целей, не связанных со строительством (ст. 34 ЗК РФ).

Предоставление земельных участков для строительства из земель, находящихся в муниципальной собственности, осуществляется с проведением работ по их формированию:

1) без предварительного согласования мест размещения объектов;



2) с предварительным согласованием мест размещения объектов.

Предоставление земельных участков для строительства в собственность без предварительного согласования мест размещения объектов осуществляется исключительно на торгах (конкурсах, аукционах)<sup>5</sup>. Предоставление земельных участков для строительства с предварительным согласованием мест размещения объектов осуществляется в аренду, в постоянное (бессрочное) пользование либо в безвозмездное срочное пользование на срок строительства этих зданий, строений, сооружений.

Предметом торгов (конкурсов, аукционов) может быть сформированный земельный участок с установленными границами или право на заключение договора аренды такого земельного участка. В качестве продавца земельного участка или права на заключение договора аренды такого земельного участка выступает орган местного самоуправления. В качестве организатора торгов (конкурсов, аукционов) выступает собственник или действующая на основании договора с ним специализированная организация. Собственник земельного участка определяет форму проведения торгов (конкурсов, аукционов), начальную цену предмета торгов (конкурсов, аукционов) и сумму задатка.

Порядок организации и проведения торгов (конкурсов, аукционов) по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков определяется Постановлением Правительства РФ «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков» от 11 ноября 2002 г.<sup>6</sup> в соответствии с гражданским и земельным законодательством РФ.

При проведении конкурсов по продаже гражданам и юридическим лицам земельных участков для застройки органами местного самоуправления к их участникам могут устанавливаться следующие дополнительные требования: возмещение убытков и иных затрат на снос объектов недвижимости, переселение жителей, перенос сооружений и коммуникаций транспорта, связи и инженерного оборудования; строительство объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур; соблюдение сроков строительства объектов

недвижимости, а также благоустройство территорий общего пользования.

Нормы предоставления земельных участков вновь осваиваемых территорий устанавливаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органами местного самоуправления в соответствии с правилами застройки. Проекты межевания территорий утверждаются органами местного самоуправления и являются основанием для установления границ земельных участков на местности. Порядок разработки и утверждения проектов межевания территорий устанавливается органами местного самоуправления.

Органы местного самоуправления обязаны обеспечить управление и распоряжение земельными участками, которые находятся в их собственности и (или) в ведении, на принципах эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности процедур предоставления таких земельных участков. Для этого указанные органы обязаны:

1) принять акт, устанавливающий процедуры и критерии предоставления таких земельных участков, в том числе порядок рассмотрения заявок и принятия решений. Рассмотрению подлежат все заявки, поступившие до определенного указанными процедурами срока. Не допускается установление приоритетов и особых условий для отдельных категорий граждан, если иное не установлено законом;

2) уполномочить на управление и распоряжение земельными участками и иной недвижимостью специальный орган;

3) обеспечить подготовку информации о земельных участках, которые предоставляются гражданам и юридическим лицам на определенном праве и предусмотренных условиях (за плату или бесплатно), и заблаговременную публикацию такой информации.

Граждане, заинтересованные в предоставлении или передаче земельных участков в собственность или в аренду из земель, находящихся в муниципальной собственности, для целей, не связанных со строительством, подают заявления в орган местного самоуправления.

Орган местного самоуправления или по его поручению соответствующая землеустроительная организация на основании указанного заявления с учетом зонирования территорий в месячный срок утверждает и выдает заявителю схему расположения земельного

участка на кадастровом плане или кадастровой карте соответствующей территории и в двухнедельный срок принимает решение о предоставлении испрашиваемого земельного участка в собственность за плату или бесплатно либо о передаче в аренду земельного участка и направляет ему копию такого решения с приложением кадастрового паспорта этого земельного участка. Договор купли-продажи или аренды земельного участка заключается в недельный срок со дня принятия вышеуказанного решения.

Проанализировав действующее законодательство, регламентирующее полномочия органов местного самоуправления по управлению и распоряжению земельными участками, мы отметили, что в настоящее время до сих пор не установлен предусмотренный п. 3 ст. 15 ЗК РФ перечень приграничных территорий, до принятия которого не допускается предоставление земельных участков, расположенных на указанных территориях, в собственность иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам. Подобная неопределенность может быть устранена только принятием соответствующих нормативных актов.

Кроме того, имеется проблема оформления прав органов местного самоуправления на земельные участки в пределах границ соответствующего муниципального образования, связанная с отсутствием денежных средств в местных бюджетах, высокой стоимостью указанных работ и масштабами неоформленных территорий.

До момента проведения соответствующих работ по установлению границ на местности земельный участок ни как объект недвижимости, ни как объект прав еще не существует, поскольку недвижимостью признается лишь индивидуально-определенная вещь, т.е. вещь, индивидуализированная до степени невозможности смешения со сходной вещью. Проведение данных работ является обязательным при предоставлении земельных участков. Специфика земельного участка состоит в том, что он является частью поверхности земли, границы которой должны быть описаны и удостоверены в установленном порядке уполномоченным государственным органом.

Решить данную проблему может дополнение ст. 69 ЗК РФ пунктом 1.1, предусматривающим финансирование за счет средств федерального бюджета и бюджета соответствующего субъекта РФ работ по установлению

границ на местности земельных участков, которые отнесены к собственности муниципальных образований и в отношении которых не были проведены вышеуказанные работы.

Решение поставленной проблемы позволит ускорить предоставление земельных участков, находящихся в собственности муниципальных образований, в собственность либо аренду, а проведение аукционов по продаже земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков будет способствовать предоставлению земельных участков по наилучшей для органов местного самоуправления цене. Следовательно, возрастет объем поступающих от земельного налога денежных средств в местный бюджет, а также объем уплачиваемой государственной пошлины за регистрацию прав на недвижимое имущество.

Также необходимо обратить внимание на вопросы защиты прав граждан и юридических лиц, заинтересованных в получении земельного участка под строительство, за счет которых в соответствии с п. 1 ст. 32 ЗК РФ осуществляются установление границ такого земельного участка и его государственный кадастровый учет.

Проблема в том, что до тех пор пока не будет принято решение о предоставлении земельного участка гражданину или юридическому лицу, данный земельный участок остается в собственности муниципального образования. А решение о предварительном согласовании места размещения объекта является основанием для принятия решения о предоставлении земельного участка, но не обязанностью. Следовательно, в случае наступления указанных в п. 4 ст. 28 ЗК РФ обстоятельств (изъятие земельных участков из оборота; установление федеральным законом запрета на приватизацию земельных участков) заявитель фактически остается без каких-либо прав на оформляемый земельный участок при понесенных им расходах.

Поэтому предлагаем дополнить п. 2 ст. 32 ЗК РФ абзацем следующего содержания: «В случае принятия решения об отказе в предоставлении земельного участка для строительства по основаниям, не связанным с нарушениями действующего законодательства, расходы на проведение работ по установлению границ такого земельного участка и его государственному кадастровому учету, понесенные заявителем, подлежат возмещению за

счет средств соответствующего органа, принявшего такое решение».

Указанные предложения и рекомендации направлены на совершенствование правового регулирования полномочий органов местного самоуправления по управлению и распоряжению земельными участками, находящимися в муниципальной собственности, и устранение имеющихся проблем в практической деятельности органов местного самоуправления.

---

<sup>1</sup> Урсу А. В. Земля и местное самоуправление // Российская юстиция. – 2007. – № 2. – С. 11.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 24 марта 2008 г. № Ф09-1800/08 С6 по делу № А50-12077/2007.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 3 августа 2006 г. по делу № А14-6835-2005/253/14.

<sup>4</sup> СЗ РФ. – 1997. – № 13. – Ст. 1539.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 1 ноября 2006 г. № Ф09-9544/06 С6 по делу № А50-9384/2006.

<sup>6</sup> СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4587.

*Статья поступила в редакцию 27 мая 2009 г.*

## РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СБЛИЖЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

**И. Р. Султанов,**

*кандидат политических наук, доцент кафедры международного права и международных отношений Института права Башкирского государственного университета*

**Рассмотрены актуальные вопросы международного права. Международные интеграционные организации играют все более заметную роль в процессе сближения норм международного и национального права. Также существенна значимость международных интеграционных организаций в решении вопроса унификации норм и принципов национального права. Рассматривается также вопрос субъектного состава международных правоотношений сквозь призму его расширения и развития международно-правовых институтов вообще.**

*Ключевые слова: международные интеграционные организации, сближение международного и национального права, экономическое межгосударственное сотрудничество, международные интеграционные процессы, европейское право.*

В сфере экономического сотрудничества межгосударственным организациям удается достичь наиболее ощутимый прогресс. Происходит это, на наш взгляд, в результате нескольких факторов. Главным из них видится единство экономических принципов («ценностей»), внедряемых в интеграционных альянсах с теми, на коих покоится соглашение ГАТТ 1947 года и ВТО 1994 года. А их участниками является большинство (около 150) государств мира. Поэтому понятно, что следование им является юридической обязанностью всех или большинства интегрирующихся группировок. Вторым по значимости фактором, способствующим их эффективности, можно считать новаторство в правовых методах, используемых для регулирования внутрисоюзной жизни.

В числе единых и уже типичных интеграционных ценностей такие рыночные принципы и нормы, как открытость (транспарентность) национальных рынков для иностранных инвесторов и аккредитации юридических лиц, предполагающая отмену таможенных, визовых и протекционистских пошлинных мер, свободное неограниченное перемещение через границы как финансов, товаров и услуг, так и физических лиц. К их числу относят принцип и исходящие из него нормы о недискриминации иностранных предприятий, имеющих домицилий в одном из государств группировки<sup>1</sup>. Первым шагом для такого сближения, как правило, принимаются снижение таможенных барьеров и введение та-

моженного союза, означающего полную ликвидацию таможенных пошлин. Среди них и всеобщий принцип рыночности национальных экономик, означающий уменьшение роли и участия правительств в регулировании частно-правовых отношений – бизнеса, принцип свободной конкуренции, т.е. антимонопольная политика и управление государственной помощью. Она выражается в демонаполизации экономики, главным образом, таких естественных монополий, как железнодорожный транспорт, телекоммуникации, электроэнергетика и газовая отрасль, а также в запрете на оказание государственной помощи и доминирующего положения на рынке товаров или услуг. В этих условиях традиционное межгосударственное сотрудничество (межгосударственная торговля, взаимопомощь) уступает место сотрудничеству частных лиц – корпораций и прочих предприятий (инвестиции, банковский и страховой бизнес, частная торговля). Наконец, следует назвать введение «национального режима» для иностранных предприятий, облегчающего ведение дел в другом государстве. По некоторым направлениям возможны и преференциальные отношения.

Все эти принципы экономического права возникли не сами собой, а выражают всеобщую тенденцию к интернационализации способов производства и обмена, развитию мирового рынка, нарастанию всесторонней взаимной зависимости, являются инструментами их достижения. Это требовало и адекватного

им права, общего, буржуазно нивелирующего, обеспечивающего при этом насильственные формы капиталистического господства<sup>2</sup>. Можно сказать, что интеграционные союзы сами являются таким инструментом. Практика показывает, что они сами становятся эффективной организационно-правовой базой для продвижения и внедрения указанных выше рыночных ценностей, с помощью которых национальные законодательства эффективно унифицируются в названных ведущих секторах. С помощью таких экономических (рыночных) альянсов эти принципы и нормы стали еще более интенсивно и целенаправленно проникать в судебную и международную практику.

В последние десятилетия они затронули и российское государство, которое подписало и ратифицировало ряд международных соглашений, обязывающих к внедрению указанных рыночных правовых институтов в свою экономико-правовую систему. Достаточно назвать в качестве примера Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС 1994 года (вступило в силу после переходного периода в 1997 году)<sup>3</sup>. По этому соглашению российское государство обязалось в короткие сроки (за три года) перейти на рыночные основы хозяйствования и реорганизовать систему внутренних экономических отношений в соответствии с указанными выше принципами.

Отвечая на вопрос, почему именно интеграционным союзам удается более эффективно действовать в этом направлении, следует помнить об их правоспособности, которая в сравнении с типичными межгосударственными организациями, как правило, значительно шире. Обладают они и существенно более высокой дееспособностью, предполагающей наличие достаточно эффективных рабочих органов, включая, разумеется, их финансирование. Признано, что из числа интеграционных экономических организаций выбивается своей эффективностью Европейский Союз. На этот общеизвестный факт обращали внимание многие авторы. В частности, И. Н. Герчикова, сравнивая объем полномочий международных экономических организаций, подчеркивает, что «цели и задачи у Евросообщества нетрадиционно широки для международных межгосударственных организаций»<sup>4</sup>.

В то же время надо сказать, что международное экономическое право, заслуженно являющееся лидером среди прочих отраслей

международного интеграционного права по степени обращения к нему, стало и объектом наиболее частого смешения понятий. Как субъекты, так и источники этой отрасли интерпретируются авторами нередко слишком широко с выходом за пределы понятий международного права, т.е. права публичного. На это указывал еще теоретик-основатель международного хозяйственного права в России В. М. Корецкий: «Отношения между государствами стали определяться категориями римского права»<sup>5</sup>. Он раскрыл понятие «*jus gentium*», означающее, по существу, не международное право, как это обычно принято считать, а римское частное право. Именно оно, а не публичное, включает в себя все указанные выше частно-правовые экономико-юридические «ценности». Именно на их основе интеграционными структурами ведется деятельность по приведению правовых систем государств «к единообразию, униформизму, одинаковому для всех праву, к одинаковому для всех нивелирующему «юридическому порядку»<sup>6</sup>.

Поэтому в данном нивелирующем подходе можно без особого труда рассмотреть не только экономическую, но и вполне очевидную идеологическую подоплеку, которая, несомненно, присутствует в их повсеместном внедрении в международную и внутрисоветскую правовую теорию и практику.

Вспомним в этой связи, что международные экономические отношения зависят в основном от внутренней юрисдикции государств и повлиять на них извне довольно трудно. Перечисленные выше рыночные интеграционные принципы и институты существенно облегчают эту возможность. Все основные полномочия, касающиеся таможенных тарифов, экспортных и импортных пошлин, разного рода преференций, природных ресурсов, инвестиционного режима, налоговых правил, установления сотрудничества с другими странами, бухгалтерской отчетности, отчетности по оказанию государственной помощи предприятиям и отраслям и т.п., принадлежат национальным правительствам. Поэтому традиционные международные конвенции воздействуют на национальный экономический протекционизм (в ЕС его еще именуют национальным консерватизмом) малоэффективно.

Совсем иное дело – международные интеграционные группировки. Они, в отличие от типичных межгосударственных союзов, наде-

ляются значительно более широкой правоспособностью и благодаря разветвленной системе органов, внушительному финансированию<sup>7</sup> более высокой дееспособностью, поэтому они значительно более успешны в деле интернационализации национальных рынков и специализации промышленного производства. Экономическая эффективность ЕС, НАФТА, ЕврАзЭС, СНГ очевидна.

Именно в силу гибкости<sup>8</sup>, свойственной интеграционным сообществам, динамичности и высокой правоспособности, а также из-за массового использования мягкого права интеграционные объединения и приобретают ту локомотивную роль, которую они имеют в продвижении этих экономических ценностей и унификации на их основе национальных правопорядков. Логично будет поставить вопрос – почему именно эти ценности, а не другие? Ответ видится, как мы уже отмечали, в международных обязательствах, вытекающих для государств из членства в ГАТТ/ВТО, членами которых являются сегодня около 150 государств. Соглашение ГАТТ 1947 года предусматривает внедрение в международную торговую практику именно рыночных правил, заменяющих собой традиционную межгосударственную торговлю, основанную на суверенитете государств. Таким образом, создаваемые межгосударственные союзы также не могут отклониться от норм ГАТТ/ВТО и ставят их распространение и внедрение своей главной задачей. Иногда даже можно слышать, что если Россия вступит в ВТО, то потребность в специальном соглашении о партнерстве и сотрудничестве с ЕС (которое готовится в настоящее время, начиная с июня 2008 года) отпадет сама собой. Заметим вдобавок, что сегодня оба процесса идут параллельно – и переговоры о вступлении РФ в ВТО, и переговоры о новом соглашении о партнерстве и сотрудничестве с ЕС. И то и другое содержит одни и те же материально-правовые императивы (и соглашение с ВТО, и соглашение с ЕС). И можно заметить, что торможение в одном сопровождается параллельным торможением в другом. А прогресс с ВТО сразу влечет и прогресс в переговорах по сотрудничеству. Это «совпадение» можно было наблюдать за два истекших года неоднократно, что наталкивает на мысль об их принципиальном и целевом единстве.

В этой связи можно сделать вывод, что соглашение о сотрудничестве нужно Западной Европе, скорее, не для того чтобы вне-

дирать в РФ рыночные правовые институты, ибо они и так скоро будут внедрены через членство в ВТО. В значительной степени они уже внедрены российскими реформами последнего десятилетия. Соглашение ГАТТ/ВТО является своего рода базовым документом, устанавливающим общие единые правила для абсолютного большинства государств планеты. Соглашение о сотрудничестве в этой увязке будет, по нашему представлению, выполнять роль индивидуального соглашения, основной целью которого станет подтверждение базовых рыночных ценностей плюс специальные вопросы исключительно двустороннего сотрудничества. Как можно судить по многочисленным выступлениям и политическим заявлениям комиссара ЕС по энергетическим вопросам А. Пиебалгса и прочих брюссельских политиков, новое соглашение нужно Европе прежде всего для решения собственных животрепещущих энергетических вопросов<sup>9</sup>.

Либерализация национальных экономик государств-членов – это то требование, которое вытекает из указанных соглашений ГАТТ/ВТО, членами которых являются все страны ЕС, НАФТА, центральной Африки или, скажем, ОПЕК. Правда, в ЕС легитимация императивов ГАТТ не обошлась без колебаний. Как отмечал Ю. М. Юмашев, «в начале 1960-х гг. Суд считал, что обязательства, вытекающие из Договора о ГАТТ, ранее заключенного государствами-членами, не действуют в отношении Сообщества»<sup>10</sup>. Но «в начале 1970-х, после окончания переходного периода, Суд в своих решениях подчеркивал, что обязательства государств-членов в ГАТТ переходят к Сообществу по мере расширения сферы действия его внешней компетенции»<sup>11</sup>.

Поэтому Европейская энергетическая хартия, как и Договор к ней 1994 года, уже являются документами, требующими от «договаривающихся сторон», если те не являются членами ГАТТ/ВТО, перестройки системы своих внутриэкономических отношений по либеральному образцу. Интеграционные союзы коллективно легче добиваются этих целей. ЕС, хотя и через акты меньшего, чем ГАТТ масштаба (по кругу участников), предлагает внедрять те же самые экономические правила, что мы указали выше. Естественно, что у государств, которые лишь недавно вышли из социалистических форм государственного устройства, нередко возникает проблема несовместимости экономических и правовых

систем: в одних – приоритет государственного, в других – частно-корпорационного подхода. В итоге несовместимость правовых и хозяйственных традиций приводит к малоэффективному или просто неработающему соглашению. Например, в отношении России Ф. Лукьянов очень верно пишет, что «диалог о расширении российских поставок в ЕС вышел за утилитарные рамки «товар – деньги – товар» и превратился в принципиальную дискуссию о будущем экономики России»<sup>12</sup>.

Действительно, если взять Договор к энергетической хартии 1994 года и сопоставить его с соглашением ГАТТ, то бросается в глаза, что он лишь несколько конкретизирует положения ГАТТ и не добавляет ничего принципиально нового в те принципы, соблюдать которые государства группировки обязаны в силу соглашений 1947 и 1994 годов. Последние, кстати, в данном договоре тоже не раз упоминаются как базовые. Это и свобода конкуренции, и принцип недискриминации, и верность единому рынку, и самому Евросообществу, и охрана окружающей среды со своим принципом (загрязнитель платит). Все эти общие положения по либерализации рынка Договор лишь конкретизирует применительно к энергетике, адресуя их конкретным государствам. Новое в указанной Хартии и Договоре к ней лишь одно – это вовлечение в сферу конвенции уже не 27 государств ЕС, а 51 государства (вкуче с Афганистаном, Пакистаном, Монголией, Японией, Украиной и многими другим далеко не европейскими странами). И второе – это требование доступа западноевропейских менеджеров к газотранспортным сетям всех государств, в том числе не входящих в состав этой интеграционной структуры.

И конечно ЕС фокусируется на конкуренции и недискриминации, как того требуют нормы ГАТТ и ВТО. Это два основных экономико-правовых столпа, на которых строится здание единого коммунитарного рынка еврообщества.

Достижение указанных целей, единых для всех членов соглашений ГАТТ 1947 года / ВТО 1994 года, требует и теоретико-правового обоснования. Интеграционные союзы используют для этого и международные научные доктрины и правотолкование суда ЕС, и всевозможные способы нужного для этого толкования учредительных актов. Однако гармонично обосновать их удастся не всегда, ибо право интеграционного сообщества пре-

тендует на то, чтобы без ограничений воздействовать на юрисдикцию государств без общепринятого национального одобрения. Такая потребность в соответствующем теоретическом обосновании реализуется, как мы уже отмечали чуть ранее, в смешении общепринятых понятий.

Оно, в частности, выражается в том, что к числу субъектов, т.е. имеющих право заключать международные договоры, исследователи относят неправительственные международные организации и транснациональные корпорации. Французские авторы корректно именуют их «многонациональными предприятиями». Однако классическая юридическая наука не приемлет такой нестыковки, ибо всегда относил юридические лица к числу субъектов лишь внутреннего права государств, правомочных на правотворчество в частно-правовых рамках, свойственных юридическим лицам и не более. Не имея права на заключение международных договоров согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, частные корпорации не вправе выступать на публично-правовом уровне в качестве субъекта международного права. Это классическое теоретическое положение юриспруденции. При этом не имеет значения их величие и могущественность. У них нет на это публично-правовых полномочий, так как они не являются публичными лицами.

Что касается источников, то в их число неоправданно включаются и частные договоры, регулируемые гражданским правом. Но это едва ли можно отнести и к новаторским подходам создаваемых интеграционных структур, ибо еще на заре возникновения этой отрасли авторы уже заявляли, что международное право никогда не сможет играть действительно важную роль в международных делах, пока оно не включит в свою собственную сферу некоторые из вопросов, которые ныне входят в юрисдикцию отдельных государств.

Все эти нестыковки свидетельствуют и о стремлении к достижению целей интеграции «любой ценой». Случается, государства выражают недовольство давлением интеграционных структур и темпами инициируемых сверху реформ. Но, видимо, ряд других факторов заставляет правительства смириться и умерить свой скептицизм, солидаризируясь с большинством. Опыт ЕС свидетельствует, что коллективность имеет большое интегрирую-

щее влияние на членов группировки. Случается, что нужное большинство голосов набирается лишь потому, что голосующее государство опасается ответного негативного голосования со стороны того или иного государства, чьи интересы сегодня «поставлены на кон». По крайней мере такая ситуация не редка в ЕС.

Тем не менее напор, темпы, с которыми ведется в последние годы интеграция, в частности, в Европе, вызывают у государств ощущение дискомфорта и стремление к собственной позиции. Страдает солидарность. Государства периодически вспоминают о суверенитете. Можно видеть, что голосование на референдумах дает один сбой за другим. Так, в 2007 году отсутствие солидарности наиболее явно проявилось в оппозиционной позиции Польши и Эстонии. Есть и группа традиционных евроскептиков, коими в ЕС принято считать также Данию, Ирландию и Великобританию. С 2005 года к их числу присоединились Франция и Нидерланды. Евроскептицизм уже рассматривается трезвомыслящими западноевропейскими авторами как системное, а отнюдь не преходящее явление<sup>13</sup>.

Результаты референдумов убедительно показывают, что евроскептицизм очень высок не только в «старых» странах ЕС, которые могут себе позволить быть евроскептиками (они – доноры), но и в «новых» (восточноевропейских) странах ЕС. Например, по ратификации договора о вступлении в ЕС Эстония на референдуме 14 сентября 2003 г. показала, что против вступления высказались 33,17 %, Латвия (20 сентября 2003 г.) – 32,3 %; Чехия – 22,67 %; Польша – 22,55 %; Мальта – 46,35 %; Венгрия – 16,24 %. Таггард и Щербяк уже предлагают различать «жесткий (hard) и мягкий (soft) евроскептицизм», из которых первый является отрицанием самой идеи евроинтеграции в форме нынешнего Евросоюза.

Что говорить, если сам Европейский совет по внешним отношениям ЕС демонстрирует полную рассогласованность в позиции отношений с Россией. По его мнению, ЕС не только не имеет единства, но и разделен на несколько групп с порой довольно отличными друг от друга интересами и поведением. В то же время нельзя игнорировать и то, что благодаря интеграционным сообществам в мире все более утверждаются общие гуманитарные

и нравственные принципы и ценности. Поэтому требуется еще более углубленное понимание граней соприкосновения международной и национальной правовых систем. Необходимо находить сходство актов международных сообществ с актами внутреннего права государств. Заметим, что акты интеграционных структур уже по оформлению нередко имеют сходство с актами национального права государств. Например, принципы, акты и нормы издаваемые в рамках ЕС, СНГ или Совета Европы, могут обладать как признаками норм (актов и принципов) международного права, так и признаками внутреннего права указанных сообществ. Роднит их порой и правовая форма и в том числе внушительная нормативная сила, свойственная, скорее, императивным актам внутреннего права, чем международным (компромиссным и координационным) соглашениям.

<sup>1</sup> Согласно ст. 10 Договора, учреждающего Европейское сообщество, национальные правительства обязаны воздерживаться от любых мер, которые могли бы поставить под угрозу достижение целей настоящего Договора // Консолидированная версия Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское сообщество. Luxembourg: Office for Official Publications of the EC, 1997.

<sup>2</sup> Корецкий В. М. «Общие принципы права» в международном праве. Киев, 1957. С. 185.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. – 1998. – № 8.

<sup>4</sup> См.: Герчикова И. Н. Международные экономические организации: регулирование межхозяйственных связей и предпринимательской деятельности: учебное пособие. М., 2000. С. 23.

<sup>5</sup> Корецкий В. М. Указ. соч. С. 174, 184.

<sup>6</sup> Там же. С. 186.

<sup>7</sup> Например, годовой бюджет Евросоюза составил в 2008 году 128,1 млрд. евро.

<sup>8</sup> В качестве примеров гибкости укажем, в частности, на гибкие механизмы имплементации или принцип продвинутого сотрудничества, дающего (в ЕС) возможность участвовать в совместных проектах в разной степени интенсивности.

<sup>9</sup> URL: <http://www.vestnik.eu-visibility.ru/issue01-02/novaya-evropeiskaya-energeticheskaya-politika>.

<sup>10</sup> Европейское право, политика и интеграция: актуальные проблемы / под науч. ред. Л. Х. Мингазова. Казань, 2005. С.195.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Лукьянов Ф. На надежной основе строится взаимодействие ЕС и РФ в сфере энергетики // Европа. – 2003. – № 5 (28). – С. IX.

<sup>13</sup> Европа: журнал польского института международных дел. – 2007. – № 2 (23). – Т. 7.



## ОТЗЫВЫ

### ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА О ДИССЕРТАЦИИ А. Р. ЛОНЦАКОВОЙ «ТАКТИКА ДОПРОСА ОБВИНЯЕМОГО ПО ДЕЛАМ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»\*

**С. В. Темюев,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса  
и криминалистики ЮУрГУ*

Диссертация «Тактика допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях», выполненная А. Р. Лонцаковой на кафедре криминалистики Уфимского юридического института МВД России под руководством кандидата юридических наук, доцента Ф. Г. Аминова, представлена на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Актуальность диссертационного исследования А. Р. Лонцаковой обусловлена как минимум двумя обстоятельствами. С одной стороны, допрос обвиняемого – это ключевое следственное действие, которое является не только способом собирания доказательств и средством защиты от предъявленного обвинения. Это важное средство проверки законности и обоснованности привлечения лица к уголовной ответственности. С другой стороны, насильственная преступность занимает устойчивое место в структуре современной преступности, эффективность борьбы с которой во многом зависит в том числе и от качества уголовного и уголовно-процессуального законодательства, и от степени разработанности в науке основных положений тактики расследования преступлений того или иного вида, и от грамотного использования соответствующих тактических приемов и рекомендаций в уголовно-процессуальной деятельности.

Хотя процессуальные и тактические особенности допроса обвиняемого неоднократно

становились предметом научных изысканий, комплексные исследования проблем допроса обвиняемого применительно к делам о насильственных преступлениях в юридической науке не проводились. Поэтому следует признать, что диссертация А. Р. Лонцаковой подтверждает справедливое мнение криминалистов (А. Н. Васильева, А. Б. Соловьева) о том, что в силу своей многогранности допрос обвиняемого практически не имеет пределов исследования в обозримом будущем. Особенности детерминации и причинности насильственной преступности и особенности борьбы с нею, отличные от других видов преступности (корыстной, экономической, коррупционной и т.д.), оказывают безусловное влияние на процесс расследования насильственных преступлений и не могут не обуславливать специфику тактики следственных действий (в том числе допроса обвиняемого), проводимых по таким уголовным делам. Значит, есть все основания говорить, что тактика допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях имеет определенные отличия от тактики этого следственного действия по делам о преступлениях других видов и что исследования этих особенностей (отличий) являются обоснованными и необходимыми как для науки, так и для практики. Как правильно отметил соискатель, разработки по тактике допроса в зависимости от видов преступлений необходимы, поскольку это будет способствовать четкому выделению факторов, определяющих особенности тактики допроса, более глубокому изучению личности допрашиваемого, позволит прогнозировать степень и формы возможного оказываемого противодействия со стороны допрашиваемого лица (с. 14 диссертации).

Диссертация А. Р. Лонцаковой представляет собой комплексное исследование осо-

\* Лонцакова А. Р. Тактика допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. 242 с. Электронная версия автореферата диссертации размещена на официальном сайте Южно-Уральского государственного университета. URL: [www.susu.ac.ru](http://www.susu.ac.ru).

бенностей тактики допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях с опорой на научные достижения в области философии, логики, общей и юридической психологии, уголовного процесса, криминалистики, судебной экспертизы и с использованием обширного эмпирического материала. Автором было проанализировано 216 научных источников, изучено 250 дел о насильственных преступлениях, которые рассматривались судами Республики Башкортостан и Челябинской области, проведено анкетирование и интервьюирование 200 следователей органов внутренних дел и Следственного комитета при прокуратуре РФ, опрошено 23 адвоката и 42 осужденных за насильственные преступления, отбывавших на момент опроса наказание в исправительном учреждении. Кроме того, А. Р. Лонщаковой было проанализировано 49 заключений эксперта по психофизиологическим экспертизам. В ходе исследования автор использовал и собственный опыт работы следователем.

Применение современных методов научного исследования в совокупности с достаточно репрезентативной эмпирической базой не позволяет сомневаться в достоверности выводов и рекомендаций, сделанных А. Р. Лонщаковой. Поэтому положения, выносимые соискателем на защиту (с. 8–10 диссертации, с. 9–10 автореферата), в целом выглядят обоснованными и заслуживают поддержки.

Научная новизна диссертации А. Р. Лонщаковой обусловлена прежде всего тем, что ранее тактика допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях не становилась предметом самостоятельных научных исследований. Диссертантом предложены авторские определения понятий «противодействие расследованию преступлений» и «тактический прием», расширен перечень методов преодоления противодействия обвиняемого по делам о насильственных преступлениях при его допросе, сформулирован типовой портрет личности обвиняемого по указанной категории дел, определены закономерности противодействия обвиняемых по делам о насильственных преступлениях, разработаны рекомендации по использованию тактических приемов при производстве допроса лиц, совершивших насильственные преступления, в качестве обвиняемых в зависимости от акцентов их характера и т. д.

Цель диссертационного исследования (подробный анализ подготовки и проведения допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях, научная разработка рекомендаций по подготовке и проведению данного следственного действия и определение его наиболее эффективных тактических приемов) была успешно достигнута соискателем посредством решения сформулированных им задач (с. 5–6 диссертации, с. 5–6 автореферата).

Безусловным достоинством диссертационного исследования является то, что оно изобилует результатами проведенных автором обобщения следственно-судебной практики и анкетирования практических работников, примерами из конкретных уголовных дел, их анализом.

Структура работы логически последовательна и способствует решению задач, поставленных диссертантом. Работа состоит из введения, двух глав (шести параграфов), заключения, списка использованной литературы и приложений.

Первая глава диссертации «Общие положения тактики допроса обвиняемых по делам о насильственных преступлениях» логично начинается с анализа существующих подходов к определению понятия «допрос», предмета, целей и задач допроса обвиняемого. Рассматривая проблемы нормативного регулирования этого следственного действия в УПК РФ, А. Р. Лонщакова приходит к справедливому выводу о том, что вопрос, признает ли обвиняемый себя виновным, с позиции принципа презумпции невиновности следует задавать не в начале допроса, как сейчас это предусматривает ч. 2 ст. 173 УПК РФ, а после дачи обвиняемым показаний (с. 17–18 диссертации, с. 13 автореферата). Поддерживаем мы и предложение соискателя о возвращении «свободному рассказу» статуса обязательной стадии допроса (с. 9, 18 диссертации, с. 10, 13 автореферата). Следователь должен помнить о том, что при свободном рассказе обычно труднее солгать, чем при ответах на вопросы. К тому же обвиняемый знает гораздо больше того, что может спросить у него следователь.

Исследуя вопрос достоверности показаний обвиняемого, диссертант формулирует определение достоверности как одного из свойств доказательств (с. 24 диссертации), с которым в целом можно согласиться. Однако автор не обосновал, для чего это определение

необходимо закрепить в ст. 88 УПК РФ, и не указал, что изменит (улучшит) в правоприменительной деятельности реализация его предложения. Также непонятно, почему недостоверные показания обвиняемого необходимо исключать из материалов дела как недопустимые (с. 27 диссертации)? Зачем вообще их исключать, если следователь в обвинительном заключении вправе и обязан обосновать принятое решение собранными по делу доказательствами (ч. 4 ст. 7 УПК РФ), указав, какие доказательства и почему им были отвергнуты как не обладающие свойством относимости или достоверности?

Проанализировав высказанные в науке точки зрения по вопросу о понятии «противодействие расследованию», А. Р. Лонцакова излагает собственное понимание данной категории, формулируя авторское определение (с. 9, 31–32 диссертации, с. 9–10, 13–14 автореферата). Обобщение следственной практики и опрос следователей позволили соискателю заключить, что трудности, испытываемые следователями в преодолении противодействия со стороны обвиняемых, в значительной степени обусловлены тем, что следователи не обладают достаточными знаниями о формах проявления и криминалистических методах преодоления противодействия при производстве допроса обвиняемого (с. 32 диссертации), а также сделать вывод о том, что наиболее распространенными способами противодействия расследованию со стороны обвиняемых по делам о насильственных преступлениях являются дача ложных показаний, отказ от дачи показаний, создание инсценировок и ложного алиби, сокрытие следов преступления (с. 33, 35 диссертации). Далее автором дается характеристика каждого способа и обосновываются наиболее эффективные методы преодоления противодействия. Например, в случае отказа обвиняемого от дачи показаний предлагается использовать методы активизации психической деятельности (с. 45 диссертации).

Рассмотрев такой способ противодействия расследованию, как дача ложных показаний, А. Р. Лонцакова предложила установить уголовную ответственность за дачу обвиняемым заведомо ложных показаний (с. 41 диссертации, с. 13, 15 автореферата), что поставит обвиняемого в равные условия с потерпевшим, который по закону несет уголовную ответственность в этом случае. Данное пред-

ложение соискателя не лишено рационального зерна и требует дальнейшего обсуждения, тем более что в науке отсутствует однозначное мнение по вопросу о том, является ли так называемое право на ложь неотъемлемым элементом права на защиту. К тому же в силу ч. 1 ст. 19 Конституции РФ все должны быть равны перед законом и судом, в том числе и в уголовном судопроизводстве.

Исследуя психологию поведения допрашиваемого обвиняемого по делам о насильственных преступлениях, А. Р. Лонцакова с учетом анализа лично полученного эмпирического материала дает характеристику личности обвиняемого по следующим элементам: биографические данные, социальный статус личности, состояние здоровья, условия жизни и профессиональная деятельность, психологические особенности личности (с. 56–58 диссертации).

Соискатель приходит к бесспорному выводу о необходимости выяснения мотивов совершения преступления в рамках изучения личности обвиняемого, в частности по делам о насильственных преступлениях (с. 63, 108–110 диссертации). Классификацию мотивов преступлений, которую предложили Ю. М. Антонян и В. В. Гульдман, автор применяет к насильственным преступлениям (с. 66–67 диссертации). Опираясь на разработанную в науке типологию осужденных за насильственные преступления, А. Р. Лонцакова делает вывод о преобладании среди лиц, совершивших насильственные преступления, лиц возбудимого и неуправляемого типов (с. 71 диссертации).

Следует согласиться с диссертантом в том, что для понимания психологии поведения и определения тактики допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях немаловажным является знание следователем акцентуаций характера (пограничных состояний между аномалией и нормой) обвиняемых (с. 74 диссертации).

В заключение первой главы соискатель формулирует не только типовой портрет личности обвиняемого, но и типовой портрет потерпевшего по делам о насильственных преступлениях (с. 8–9, 77, 79 диссертации, с. 9, 17 автореферата).

Вторая глава диссертации «Особенности подготовки и проведения допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях» начинается параграфом «Принятие следо-

вателем решения о подготовке и проведении допроса обвиняемого», в котором А. Р. Лонцакова анализирует тактические ошибки, допускаемые следователями при принятии указанных решений, в частности: недооценку возможного противодействия со стороны обвиняемого и его защитника, недостаточное изучение личности допрашиваемого обвиняемого, неполноту и односторонность исследования обстоятельств дела и др. (с. 89–90 диссертации). В качестве замечания мы хотели бы обратить внимание на слабую связь § 1 главы второй диссертации непосредственно с темой исследования. Вопросы, которые соискатель рассматривает в этом параграфе, носят общий характер и имеют отношение к допросам обвиняемым по любым уголовным делам. Поскольку автором были затронуты вопросы допустимости доказательств, на наш взгляд, данный параграф безусловно украсил бы анализ выявленных А. Р. Лонцаковой в ходе обобщения следственно-судебной практики процессуальных нарушений, допускаемых следователями при производстве допросов обвиняемых по делам о насильственных преступлениях.

В § 2 главы второй диссертации автор поднимает проблему использования полиграфа в ходе расследования дел о насильственных преступлениях и приходит к выводу о том, что использование полиграфа является эффективным способом получения и проверки доказательственной информации, одним из методов диагностики лжи и преодоления противодействия обвиняемого по делам о насильственных преступлениях (с. 10, 25, 28, 53 диссертации, с. 10, 22–23 автореферата). А. Р. Лонцакова приводит статистические данные об успешном использовании полиграфа в правоохранительных органах различных субъектов РФ, анализирует нормативный опыт зарубежных стран. И хотя доводы автора о более широком использовании полиграфа при раскрытии и расследовании насильственных преступлений являются весьма убедительными, достаточно смелым следует признать вывод о доказательственном значении результатов психофизиологических экспертиз, в рамках которых применяется полиграф. Во-первых, Инструкция о порядке применения полиграфа при опросе граждан, утвержденная приказом МВД РФ от 28 декабря 1994 г. № 437, не предусматривает возможность его применения при производстве экс-

пертиз. Более того, в ней четко сказано, что использование полиграфа при опросе граждан является разновидностью оперативно-розыскного мероприятия – опроса граждан с использованием технических средств (п. 1.1) (т.е. в рамках процессуальных (в том числе следственных) действий его применение не допускается), а полученная информация не может применяться в качестве доказательств, имеет вероятностный характер и только ориентирующее значение (п. 1.2). Во-вторых, ознакомление с некоторыми заключениями эксперта (экспертов) по итогам психофизиологических экспертиз показало, что чаще всего делаются следующие выводы: в ходе проведенного исследования были выявлены психофизиологические реакции, свидетельствующие о том, что такое-то лицо располагает или не располагает определенной информацией. Например, в одном из заключений был сделан вывод: лично лицо удары топором потерпевшему не наносило, достоверно мотив убийства лицу неизвестен, лицу известно, куда преступник выбросил топор, и т.д. Представляется, что эксперты, проводящие психофизиологические экспертизы, зачастую выходят за пределы своей компетенции. Нужен ли тогда следователь, если эксперт-полиграфолог делает подобного рода выводы? Вместе с тем вызывает удивление тот факт, что такие заключения нередко в суде расцениваются как допустимые доказательства в отсутствие на то каких-либо нормативных оснований.

Но несмотря на это, полагаем, что заключения экспертов по итогам психофизиологических экспертиз являются лишь ориентирующей информацией, которая не может быть положена в основу процессуальных решений, но может повлиять на выбор следственных действий, определение тактики допроса обвиняемого и т.д.

После рассмотрения вопросов использования научно-технических средств в расследовании насильственных преступлений А. Р. Лонцакова переходит к исследованию тактических приемов получения полных и объективных показаний обвиняемого по указанной категории дел.

Проанализировав и критически осмыслив различные подходы к определению понятия «тактический прием», автор формулирует собственное определение (с. 143–144 диссертации, с. 23 автореферата). Следует отметить удачную структуру § 3 главы второй диссер-

тации: после анализа категории «тактический прием» соискатель рассматривает предложенные в науке классификации тактических приемов, в том числе тактических приемов допроса, и затем обосновывает, использование каких выделяемых в науке тактических приемов допроса обвиняемого является наиболее эффективным для достижения цели допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях. Так, опираясь на результаты обобщения следственно-судебной практики и научные достижения в области психологии, А. Р. Лонцакова с учетом выявленных закономерностей поведения лиц, совершивших насильственные преступления, и психологических особенностей их личности рекомендует чаще использовать такой тактический прием, как «снятие напряжения» (с. 158 диссертации), и по возможности воздерживаться от использования такого, как «побуждение допрашиваемого к раскаянию» (с. 161 диссертации). Обоснование эффективности использования тех или иных тактических приемов в ходе допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях иллюстрируется удачно подобранными примерами из следственно-судебной практики.

В завершение второй главы диссертации автор формулирует рекомендации по применению тактических приемов допроса обвиняемого по делам о насильственных преступлениях в зависимости от следственной ситуации, что имеет немаловажное практическое значение.

Несмотря на обозначенные достижения А. Р. Лонцаковой, несомненно, свидетельствующие об определенном личном вкладе в разработку научной проблемы, некоторые положения в диссертационном исследовании вызывают неоднозначную оценку либо нуждаются в дополнительной аргументации, поэтому они не могут быть причислены к категории бесспорных.

1. Анализируя тактические ошибки, допускаемые следователями при принятии решения о подготовке и проведении допроса обвиняемого, соискатель отмечает, что причиной неполноты и односторонности исследования обстоятельств дела является отсутствие в УПК РФ нормы о необходимости тщательного, всестороннего и объективного исследования доказательств. Поэтому автор предлагает включить норму, схожую с той, которая содержится в ст. 20 УПК РСФСР

1960 года (с. 23, 90 диссертации, с. 21–22 автореферата). Однако, на наш взгляд, это едва ли действительно изменит ситуацию в лучшую сторону и поспособствует более полному и объективному исследованию обстоятельств дела при принятии следователями процессуальных и тактических решений, поскольку и в настоящее время ст. 73 УПК РФ, которая определяет обстоятельства, подлежащие доказыванию, и делает это, к слову сказать, более подробно, чем ст. 68 УПК РСФСР 1960 года, обязывает следователей объективно и всесторонне исследовать обстоятельства дела.

2. При рассмотрении проблем нормативной регламентации допроса обвиняемого А. Р. Лонцакова критически оценила норму, содержащуюся в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, в том числе указав, что на практике данная норма способствовала появлению нового термина «коридорный защитник», под которым понимается лицо (защитник), лишь присутствующее при допросах обвиняемых (подозреваемых), а затем своей подписью удостоверяющее, что к ним не применялись недозванные методы и приемы; функцию защиты это лицо не выполняет, поскольку оно не заинтересовано в исходе дела (с. 19, 21 диссертации). Но в дальнейшем автор отмечает, что с учетом п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ важно обеспечить участие защитника в допросе обвиняемого и более того – изучить личность защитника, установить с ним психологический контакт (с. 99, 129 диссертации). Вместе с тем представляется, что изучение личности «коридорного защитника» и установление с ним психологического контакта в свете его характеристики, данной диссертантом, вряд ли целесообразно и необходимо.

3. В структуре подготовительного этапа допроса обвиняемого соискатель выделяет «изучение личности обвиняемого» (с. 99 диссертации). При этом, думается, автор не учитывает, что подготовку к первому допросу обвиняемого необходимо рассматривать в узком и широком смысле. В широком смысле подготовка к допросу – это вся процессуальная деятельность, предшествующая предъявлению обвинения и первому допросу в качестве обвиняемого. Подготовка в допросу обвиняемого в узком смысле длится с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого до начала следственного действия (по сути, не более трех суток,

предусмотренных ч. 1 ст. 172 УПК РФ). Полагаем, что А. Р. Лонщикова, говоря о подготовительном этапе допроса, подразумевает подготовку к допросу в узком смысле. Однако деятельность по изучению личности обвиняемого должна начинаться задолго до предъявления обвинения. Изучить ее за два-три дня невозможно. Поэтому, на наш взгляд, говорить об изучении личности обвиняемого в рамках подготовки к его допросу в узком смысле не совсем корректно. Готовясь к допросу, следователь уже должен располагать данными о личности обвиняемого. Задачей же его на этом этапе должно быть *обобщение информации* об особенностях личности обвиняемого, как процессуальной, так и непроцессуальной, но в любом случае уже полученной (собранной) следователем ранее.

4. Исследуя в первой главе диссертации вопрос о целях и задачах допроса, А. Р. Лонщикова пришла к выводу о том, что целью допроса является получение полных и достоверных показаний (с. 15 диссертации), а задачей – организация подготовки допроса и определение тактики его проведения (с. 16 диссертации). Однако на с. 141 диссертации, предваряя рассмотрение тактических приемов допроса обвиняемого, соискатель отметил, что получение правдивых, полных и объективных показаний – одна из основных *задач* допроса, для благополучного решения которой следователь использует тактические приемы. Установленный факт смешения понятий требует дополнительной аргументации позиции соискателя относительно разграничения целей и задач допроса.

Высказанные замечания не влияют на общую положительную оценку диссертационного исследования, не умаляют его достоинств и не ставят под сомнение его теорети-

ческую и практическую значимость. Диссертация А. Р. Лонщиковой отвечает требованиям Положения о порядке присуждения ученых степеней, является оригинальным и завершенным исследованием. Это научно-квалификационная работа, в которой содержится решение задач, имеющих существенное значение для развития теории и практики расследования насильственных преступлений. Автору удалось достаточно глубоко раскрыть сформулированную проблему и обосновать научные положения, содержащиеся в работе. А. Р. Лонщикова проявила себя как исследователь с развитыми аналитическими способностями, умеющий выявлять актуальные проблемы криминалистической тактики и предлагать адекватные варианты их решения.

Результаты диссертационного исследования А. Р. Лонщиковой прошли апробацию в нескольких направлениях: они используются в учебном процессе Уфимского юридического института МВД России, в практической деятельности МВД Республики Башкортостан (о чем имеются акты внедрения), обсуждались на научно-практических конференциях различного уровня. Основные положения диссертации отражены в шести научных статьях, две из них – в ведущем рецензируемом издании, рекомендованном ВАК Минобрнауки РФ, – в федеральном журнале «Черные дыры» в российском законодательстве». Содержание автореферата соответствует основному содержанию диссертации.

Изложенное позволяет заключить, что Лонщикова Анжелла Рашитовна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

*Отзыв поступил в редакцию 2 сентября 2009 г.*

# Abstracts and keywords

**Boiko E. N. Implementation of Principle of Legality under Investigation by Default of the Criminal Cases in the First Instance Court.** The questions of implementation of principle of legality under investigation by default of the criminal cases are researched.

*Key words: principle of legality, investigation by default.*

**Buglaeva E. A. Procedural and Theoretical Aspects of the Attorney Participation at Preliminary Investigation in the Modern Period.** The article researches the correlation of functions of public prosecutor's office concerning criminal prosecution and supervision over the bodies performing the prejudicial inquiry, with regards to the reform of bodies of public prosecutor's office of the Russian Federation. The norms of criminal procedure legislation consolidating the prosecutor's credentials at the prejudicial inquiry are considered, their meaning and character in respect to functions of public prosecutor's office realized during the prejudicial inquiry are revealed.

*Key words: reform, attorney, supervision, criminal prosecution.*

**Buglaev M. A. Certain Peculiarities of the Realization of Search and Examination of the Scene of Crime on «without Corpse» Murder Cases.** A detailed analysis of such investigating actions as search and examination of the scene of crime with regard to peculiarities of «without corpse» murder cases investigation is conducted. The article considers the criteria of execution of the stated investigating actions, which allow succeeding – timeliness and involvement of appropriate experts to execution of search and examination.

*Key words: murder, without corpse, investigator, search, examination of the scene of crime.*

**Burtovoy M. Y. Constitutional and Legal Category of «Economic Activity» in the Context of Relations in Innovative Sphere.** The problems of description of innovative activity are described. The author characterizes the innovative activity with the constitutional-legal category «economic activity». There is the offer to make the addition to the All-Russian classifier of types of economic activity and add the new type «innovative activity».

*Key words: innovative activity, economic activity, constitutional-legal regulation, stages of innovative activity.*

**Vasilyev A. A. Study of the Slavophiles of the Custom as a Source of Law.** The Slavophiles' study of the custom as a source of law is considered. The author concludes that Slavophiles gave the priority to custom as a source of law and thought that law must be a custom in order to be a part of social life. The urgency of Slavophiles' study is connected with the necessity to reflect traditions and customs of the Russian culture in the Russian law.

*Key words: Slavophiles, sources of law, custom, law.*

**Galyukova M. I. Compensation of Moral Damages, Caused by a Crime against a Person.** The article states the borders of compensation of moral damage with regard to the gravity of the committed crime on the basis of analysis of hands-on experience.

*Key words: moral damage, health damage, crime, physical suffering, mental suffering.*

**Devyatov V. Y. To the Question of Organization Forms of Participation in Maintenance of a Public Order in the Urals at the Beginning of the XX Century.** The problems of participation in maintenance of a public order in the Urals at the beginning of the XX century are considered. Forms of participation in maintenance of a public order and interaction with police bodies are analyzed.

*Key words: maintenance of a public order, law-enforcement activity.*

## Abstracts and keywords

---

**Dik D. G. Recommitment of a Criminal Case to Attorney in Connection with the Offences, Made in the Course of the Pretrial Proceedings.** The article considers the material abuses of the legal proceedings participants' rights provided with the criminal-procedural law, material enough to be a ground for recommitment of a criminal case to attorney by a judge at the stage of training of judicial sitting in the form of preliminary hearing. The ways to state such abuses preventing the essential legal investigation and non-eliminable during the legal proceedings are discussed.

*Key words: recommitment of a criminal case to attorney, preliminary hearing, material abuse of procedural law.*

**Dumanskaya E. I. Biological Causation of Individual Criminal Behaviour: Criminological Aspect.** The analysis of motivation character from the point of view of the concept that human behaviour is determined genetically is conducted. The question of hormonal abnormalities able to cause criminal motivation is considered. An attempt to interpret the interconnection of a separate gene and biochemistry of brain as an individual link of the complex and multilevel hierarchy of human motivations is taken.

*Key words: motivation, hormonal system, gene, biochemistry of brain.*

**Dyadenkin C. V. Procedural Term of Interference Elimination for the Trial Examination of the Criminal Case in the Event of its Recommitment to the Attorney's Office.** The term of interference elimination for the trial examination of the criminal case in the event of its recommitment to the attorney's office is considered. It is considered in the light of expired part 2 of the Article 237 of the Criminal-Procedural Code of the Russian Federation. It was expired with the federal law No. 226 of January 2, 2008.

*Key words: recommitment of criminal cases, elimination of interferences, procedural term.*

**Zhigachev G. A. Conflict and Juridical Clashes.** The notions of juridical conflict and juridical clashes, their correlation, dynamics of these phenomena, ways of their overcoming and prevention are studied.

*Key words: juridical conflictology, juridical conflict, juridical clashes.*

**Klimenko N. V. Right of the Employer to Reduce the Number or Staff of the Employees of the Organization.** The system of employer's rights to reduce the number or staff of the employees of the organization. The article analyzes the main normative legal acts in this sphere.

*Key words: reduction of number, employer, employee, staff.*

**Kudryavtseva A. V., Petrov A. V. On Evidential Sense of the Psychophysiological Researches with the Use of Lie Detector in Criminal Trials.** The article considers the evidential sense of the psychophysiological researches with the use of lie detector from the point of view of the credibility of the obtained information. The authors draw a conclusion about necessity to estimate the conclusion of the psychophysiological researches in certain criteria providing the credibility of the evidentiary information.

*Key words: psychophysiological research, lie detector, proof, proof.*

**Kurpyakova S. I. Controversial Issues of Modern Comprehension of Content of the Civil Rights to Housing.** The questions of theoretical and legal interpretation of the content of the civil rights to housing in modern conditions are analyzed. The author considers different approaches to the legal category and concludes that the right to housing can be fully revealed only on the basis of complex and system analysis of a range of constitutional regulations and norms and other norms of branch legislation.

*Key words: right to housing, social state, security of residence, forfeit of housing.*

**Kukhtina T. V. To the Questions of the Features of Complicity.** Complicity as many other categories of criminal law has a set of necessary features. These features are very important by definition of the complicity itself and by distinguishing it from other similar categories of the criminal law. The analysis of the complicity features shows that they need deep analysis and development

*Key words: complicity, features, feature of compatibility, behaviour act.*



## Abstracts and keywords

---

**Piptyuk A. N. Problems of Legal Regulation and Implementation of Powers of Local Authorities in Connection with Management and Disposal of the Lands of Municipal Property.** The problems of legal regulation and implementation of powers of local authorities in connection with management and disposal of the lands of municipal property are considered. The content of these powers is revealed; on the basis of current legislation proposals and recommendations on improvement of their legal regulation are formulated.

*Key words: local governments, lands, municipal property.*

**Samoilova S. Y. Deprivation of Property in Modern Criminal Legislation of Foreign Countries.** The article analyzes the usage of deprivation of property in modern criminal legislation of foreign countries, states its place among ways and means of crime control. The result is the classification of foreign countries legislation.

*Key words: confiscation, the general confiscation, special confiscation, measures of criminally-legal character, the foreign legislation.*

**Senkov A. A. Adjournment of the Trial in Case of Prosecutor's Default in Appearance at the Trial.** The article analyzes the questions of the eligibility to be a state and private prosecutor in a criminal case, procedure of their summons to court, possible reasons of default at trial, consequences of it and actions of the court on the default of prosecutor at trial.

*Key words: adjournment, trial, prosecutor, private charge.*

**Sultanov I. R. Role of International Integration Organizations in Harmonization of International and National Law.** The urgent questions of international law are considered. International integration organizations are playing more and more significant role in the process of harmonization of international and national legal norms. The significance of international integration organizations is also high in the question of harmonization of national law standards and principles. The research considers the question of subjective content of the international legal relations through the prism of its expansion and development of international legal institutions in general.

*Key words: international integration organizations, approximation of international and national law, economic interstate cooperation, international integration processes, European law.*

**Tarasov M. A. On Certain Problems of Legal Regulation of Technical Applications in Criminal Procedure.** The article analyzes the issues of regulatory and procedural provision of technical applications at conduction of investigatory actions. The gaps in the regulation are shown, the lack of conformity between normative foundations of technical applications in the criminal procedure and state-of-the-art of science and technology is revealed.

*Key words: investigatory actions, probation on criminal cases, crime investigator, technical means.*

**Shashkov A. A. System Approach to the Problem of Interaction of Law-Enforcement and Other Bodies at Struggle with Illegal Conversion of Rights for Enterprises and Organizations Possession and Management (Criminal Corporate Raid).** The article states the problem of interaction of law-enforcement and other bodies at struggle with illegal conversion of rights for enterprises and organizations possession and management (criminal corporate raid).

*Key words: interaction, law-enforcement bodies, criminal corporate raid, system.*

## Сведения об авторах

**Бойко Екатерина Николаевна** родилась 5 мая 1983 г. в г. Кустанае. В 2005 году окончила юридический факультет Пензенского государственного университета. В настоящее время – главный специалист, эксперт, юрисконсульт Министерства культуры и архива Пензенской области, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: вопросы рассмотрения уголовных дел в судебных инстанциях.

**Boiko Ekaterina Nikolaevna** was born on May 5, 1983, in Kustanai. In 2005 she graduated from the faculty of Law of Penza State University. At present she is the main specialist, expert, legal adviser of the Ministry of culture and history of the Penza region, seeker of the Criminal Procedure and Criminalistics department of South Ural State University. Professional interests: questions of examination of the criminal cases in instances.

**Буглаева Елена Анатольевна** родилась 9 декабря 1984 г. в г. Белоярском Ханты-Мансийского автономного округа. В 2007 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор двух публикаций. Область научных интересов: вопросы участия прокурора на предварительном следствии. E-mail: INFILITI@rambler.ru.

**Buglaeva Elena Anatolyevna** was born on December 9, 1984, in Beloyarsky Khanty-Mansi Autonomous Okrug. In 2007 she graduated from the faculty of Law of South Ural State University. At present she is a post-graduate student of the Criminal Procedure and Criminalistics department of SUSU. She is the author of two publications. Professional interests: questions of the attorney at the prejudicial inquiry. E-mail: INFILTY@rambler.ru.

**Буглаев Максим Андреевич** родился 27 мая 1985 г. в г. Усть-Катаве Челябинской области. В 2007 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор двух публикаций. Область научных интересов: расследование уголовных дел об убийствах. E-mail: BUGMA@rambler.ru.

**Buglaev Maksim Andreevich** was born on May 27, 1985, in Ust-Katav of the Chelyabinsk region. In 2007 he graduated from the faculty of Law of South Ural State University. At present he is a post-graduate student of the Criminal Procedure and Criminalistics department of SUSU. He is the author of two publications. Professional interests: investigation of murder cases. E-mail: BUGMA@rambler.ru.

**Буртовой Максим Юрьевич** родился 18 мая 1985 г. В 2007 году окончил юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 10 публикаций. Область научных интересов: государственно-правовое регулирование инновационной деятельности.

**Burtovoy Maksim Yurievich** was born on May 18, 1985. In 2007 he graduated from the faculty of Law of South Ural State University. At present he is a post-graduate student of the Constitutional and Administrative Law department of SUSU. He is the author of 10 publications. Professional interests: state-legal regulation of the innovative activity.

**Васильев Антон Александрович** родился 23 августа 1983 г. в г. Барнауле. В 2005 году окончил юридический факультет Алтайского государственного университета. В 2007 году защитил кандидатскую диссертацию «Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории». В настоящее время – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета. Автор 30 публикаций. Область научных интере-

## Сведения об авторах

---

сов: теории и история государства и права, история политических и правовых учений. E-mail: anton\_vasiliev@mail.ru.

**Vasilyev Anton Aleksndrovich** was born on August 23, 1983, in Barnaul. In 2005 he graduated from the faculty of Law of Altai State University. In 2007 he defended the dissertation «Legal Principle as a Source of Law: the Questions of Theory and History». At present he is a senior tutor of the Theory and History of State and Law department of Altai State University. He is the author of 30 publications. Professional interests: theories and history of state and law, history of legal and legal theories. E-mail: anton@mail.ru.

**Галюкова Мария Игоревна** родилась 27 мая 1981 г. в г. Шадринске Курганской области. В 2003 году окончила Челябинскую государственную медицинскую академию, в 2004 году – юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитила кандидатскую диссертацию «Уголовно-правовые признаки причинения вреда здоровью». В настоящее время – помощник судьи Челябинского областного суда. Автор более 100 публикаций. Область научных интересов: создание концепции совершенствования уголовного законодательства в области охраны здоровья человека, экспертная и судебно-медицинская оценка причиненного вреда здоровью человека.

**Galyukova Maria Igorevna** was born on May 27, 1981, in Shadrinsk of the Kurgan region. In 2003 she graduated from Chelyabinsk State Medical Academy, in 2004 she graduated from the faculty of Law of South Ural State University. In 2006 she defended the candidate's dissertation "Penal features of physical trespass". At present she is an assistant of the judge of the Chelyabinsk regional court. The author of 100 publications. Professional interests: formation of concept of criminal law development in the sphere of health protection, expert and medico-legal assessment of caused health damage.

**Девятков Виктор Юрьевич** родился 4 апреля 1963 г. в г. Челябинске. В 1985 году окончил Пермское высшее военное командно-инженерное училище по специальности «инженер-электрик», в 2001 году – Челябинский юридический институт МВД России. В настоящее время – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Курганского пограничного института ФСБ России. Область научных интересов: участие населения в обеспечении общественного порядка в начале XX века.

**Devyatov Viktor Yurievich** was born on April 4, 1963, in Chelyabinsk. In 1985 he graduated from Perm Higher Military Engineering and Command College in the field of study «Electrical engineering», in 2001 he graduated from the Chelyabinsk Law Institute of Ministry of Interior Affairs of the Russian Federation. At present he is a tutor of the department of State-Legal disciplines of Kurgan Frontier Institute of Federal Service of Security of the Russian Federation. Professional interests: participation of the public in maintaining the social order at the beginning of the XX century.

**Дик Дмитрий Геннадьевич** родился 22 декабря 1974 г. в г. Челябинске. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В настоящее время – мировой судья судебного участка № 7 Тракторозаводского района г. Челябинска. Автор трех научных публикаций. Область научных интересов: доказательства в уголовном судопроизводстве, реформирование уголовного судопроизводства.

**Dick Dmitry Gennadyevich** was born on December 22, 1974, in Chelyabinsk. In 2001 he graduated from South Ural State University in the field of study «Jurisprudence». At present he is a magistrate of the magistracy 7 of the Traktorozavodsky district. The author of three scientific publications. Professional interests: proves in criminal legal proceedings, reform of the criminal legal proceedings.

## Сведения об авторах

---

**Думанская Елена Игоревна** – старший преподаватель кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии, кандидат юридических наук. Область научных интересов: вопросы мотивации преступного поведения, изучение личности преступника, индивидуализация наказания. E-mail: [dumanskaya@pm.convex.ru](mailto:dumanskaya@pm.convex.ru), [upravo@usla.ru](mailto:upravo@usla.ru).

**Dumanskaya Elena Igorevna**, a senior tutor of the department of the Criminal Law of Ural State Law Academy, candidate of juridical science. Professional interests: questions of motivation of criminal behaviour, analysis of criminal personality, individualization of the punishment. E-mail: [dumanskaya@pm.convex.ru](mailto:dumanskaya@pm.convex.ru), [upravo@usla.ru](mailto:upravo@usla.ru).

**Дяденькин Сергей Владимирович** родился 15 января 1983 году. Окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, преподаватель Курганского пограничного института ФСБ РФ. Область научных интересов: уголовный процесс.

**Dyadenkin Sergey Vladimirovich** was born on January 15, 1983. He graduated from South Ural State University. At present he is a seeker of the Criminal Procedure and Criminalistics department of SUSU, a tutor of Kurgan Frontier Institute of Federal Service of Security of the Russian Federation. Professional interests: criminal procedure.

**Жигачев Герман Анатольевич** – кандидат педагогических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета имени Л. Н. Толстого.

**Zhigachev German Anatolyevich**, candidate of teaching science, a professor of the Legal Disciplines department of L. N. Tolstoy Tula State Education University.

**Клименко Никита Владимирович** родился в 1985 году в г. Челябинске. В 2007 году окончил Челябинский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры трудового и административного права ЧелГУ. Область научных интересов: защита прав работодателя. E-mail: [nikitos@74mail.ru](mailto:nikitos@74mail.ru).

**Klimenko Nikita Vladimirovich** was born in 1985, in Chelyabinsk. In 2007 he graduated from Chelyabinsk State University. At present he is a post-graduate student of the department of Labor and Administrative Law of Chelyabinsk State University. Professional interests: defense of the employer's rights. E-mail: [nikitos@74mail.ru](mailto:nikitos@74mail.ru).

**Кудрявцева Анна Васильевна** родилась 6 июля 1966 г. В 1988 году окончила юридический факультет Карагандинского государственного университета. В 1993 году защитила кандидатскую диссертацию «Использование судебно-медицинских знаний в расследовании преступлений». В 2001 году защитила докторскую диссертацию «Судебная экспертиза как институт уголовно-процессуального права». В настоящее время – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор более 100 публикаций. Область научных интересов: судебная экспертиза, доказательственное право в уголовном процессе. E-mail: [acifna@mail.ru](mailto:acifna@mail.ru).

**Kudryavtseva Anna Vasilyevna** was born on July 6, 1966. In 1988 she graduated from the faculty of Law of Karaganda State University. In 1993 she defended the candidate's dissertation «Use of medico-legal knowledge in crime investigations». In 2001 she defended the doctoral thesis «Legal expertise as an institute of procedural criminal law». At present she is the head of the Criminal Proceedings and Criminalistics department of SUSU. The author of 100 publications. Professional interests: legal expertise, law of evidence in criminal proceedings. E-mail: [acifna@mail.ru](mailto:acifna@mail.ru).

**Курпякова Светлана Ивановна** родилась 18 сентября 1970 г. в Смоленской области. В 1992 году окончила факультет истории и воспитательной работы Института молодежи (ныне – Московский гуманитарный университет). В 1996 году защитила кандидатскую диссертацию «Приватизация жилья в Российской Федерации». В настоящее время – заведующая кафедрой граждан-

## Сведения об авторах

---

ского и предпринимательского права Московского гуманитарного университета. Автор более 20 публикаций. Область научных интересов: гражданское право, жилищное право, страховое право.

**Kupryakova Svetlana Ivanovna** was born on September 18, 1970, in the Smolensk region. In 1992 she graduated from the faculty of History and Educational Work of Institute of Youth (now- Moscow University for the Humanities). In 1996 she defended the candidate's dissertation «Privatization of the housing in the Russian Federation». At present she is the head of the department of Civil and Entrepreneurial Law of Moscow University for the Humanities. The author of 20 publications. Professional interests: civil law, housing law, insurance law.

**Кухтина Татьяна Владимировна** родилась 2 июня 1980 г. в Челябинской области. В 2003 году окончила Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В настоящее время – преподаватель кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ. Область научных интересов: уголовная ответственность соучастников в преступлении. E-mail: [upiup@mail.ru](mailto:upiup@mail.ru).

**Kukhtina Tatyana Vladimirovna** was born on June 2, 1980, in the Chelyabinsk region. In 2003 she graduated from South Ural State University in the field «Jurisprudence». At present she is a tutor at the Criminal Law, Criminology and Legal-Executing Law department of SUSU. Professional interests: criminal liability of the accomplices for the crime. E-mail: [upiup@mail.ru](mailto:upiup@mail.ru).

**Петров Александр Васильевич** родился 29 января 1952 г. В 1980 году окончил Свердловский юридический институт. В 2000 году защитил кандидатскую диссертацию «Организационно-правовые основы становления аппаратов уголовного розыска на Южном Урале в первые годы Советской власти (1917–1923)». В 2007 году защитил докторскую диссертацию «Полиция и милиция Урала и Западной Сибири в начале XX века (историко-правовое исследование)». В настоящее время – заведующий кафедрой теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор более 80 публикаций. Область научных интересов: история становления и развития форм и методов работы полиции и милиции.

**Petrov Aleksandr Vasilyevich** was born on January 29, 1952. In 1980 he graduated from Sverdlovsk Institute of Law. In 2000 he defended the candidate's dissertation «Organizational legal foundations of formation of the crime detection instruments in South Ural in the first years of the Soviet rule (1917-1923)». In 2007 he defended the thesis «Police and militia of Ural and West Siberia at the beginning of the XX century (historical legal research)». At present he is the head of the Theory and History of State and Law department of SUSU. The author of 80 publications. Professional interests: history of formation and development of the forms and methods of the work of police and militia.

**Пиптюк Антон Николаевич** родился 12 июня 1985 г. в г. Челябинске. В 2008 году окончил Уральскую академию государственной службы по специальности «юриспруденция». В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Область научных интересов: полномочия органов местного самоуправления в сфере земельных отношений. E-mail: [piptyuk@yandex.ru](mailto:piptyuk@yandex.ru).

**Piptyuk Anton Nikolaevich** was born on June 12 1985, in Chelyabinsk. In 2008 he graduated from the Ural Academy of State Service in the field “Jurisprudence”. At present he is a post-graduate student at the Constitutional and Administrative Law department of SUSU. Professional interests: warrants of the local authorities in the sphere of the land relations. E-mail: [piptyuk@yandex.ru](mailto:piptyuk@yandex.ru).

**Самойлова Светлана Юрьевна** родилась 2 февраля 1982 г. в р. п. Москаленки Омской области. В 2004 году окончила Омский юридический институт. В настоящее время – ведущий специалист экспертного отдела по делам некоммерческих организаций управления Министерства юстиции РФ по Омской области, соискатель Омской академии МВД России. E-mail: [swetikomsk@mail.ru](mailto:swetikomsk@mail.ru).

## Сведения об авторах

---

**Samoilova Svetlana Yurievna** was born on February 2, 1982, in the town of Moskalenki of the Omsk region. In 2004 she graduated from Omsk Institute of Law. At present she is a leading specialist of the expert department on the cases of the non-profit organizations of administration of Ministry of Law of the Russian Federation for the Omsk region, a seeker of Omsk Ministry of Interior Affairs Academy of the Russian Federation. E-mail: [swetikomsk@mail.ru](mailto:swetikomsk@mail.ru).

**Сеньков Алексей Александрович** родился 25 июля 1975 г. в г. Карталы Челябинской области. В 1997 году окончил Уральскую государственную юридическую академию. В настоящее время – судья Магнитогорского гарнизонного военного суда, подполковник юстиции, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Область научных интересов: прерывность уголовного судопроизводства. E-mail: [merkurie@mail.ru](mailto:merkurie@mail.ru).

**Senkov Aleksey Aleksandrovich** was born on July 25, 1975, in Kartaly of the Chelyabinsk region. In 1997 he graduated from Ural State Academy of Law. At present he is the judge of Magnitogorsk garrison military court, lieutenant of law, a seeker of the of Criminal Proceedings and Criminalistics department of SUSU. Professional interests: intermittence of criminal legal proceedings. E-mail: [merkurie@mail.ru](mailto:merkurie@mail.ru).

**Султанов Ильшат Робертович** – доцент кафедры международного права и международных отношений Института права Башкирского государственного университета, кандидат политических наук. Область научных интересов: международное право, европейское право. E-mail: [ilshatsultan@list.ru](mailto:ilshatsultan@list.ru).

**Sultanov Ilshat Robertovich**, an associate professor of the International Law and International Relations department of the Institute of Law of Bashkir State University, candidate of political science. Professional interests: international law, European law. E-mail: [ilshatsultan@list.ru](mailto:ilshatsultan@list.ru).

**Тарасов Михаил Александрович** родился 27 января 1984 г. в г. Куйбышеве. В 2005 году окончил юридический факультет Самарского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики того же университета, заведующий лабораторией криминалистических исследований. Автор трех публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс и криминалистика. E-mail: [atar@mail.ru](mailto:atar@mail.ru).

**Tarasov Mikhail Aleksandrovich** was born on January 27, 1984, in Kuibyshev. In 2005 he graduated from the faculty of Law of Samara State University. At present he is a post-graduate student of the Criminal Proceedings and Criminalistics department of the named above university, the head of the laboratory of criminalistic research. The author of three publications. Professional interests: criminal proceedings and criminalistics. E-mail: [atar@mail.ru](mailto:atar@mail.ru).

**Тетюев Станислав Владимирович** родился 12 сентября 1981 г. в г. Копейске Челябинской области. В 2003 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект)». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор 90 публикаций. Область научных интересов: производство по уголовным делам с участием несовершеннолетних. E-mail: [stas\\_tetyuev@list.ru](mailto:stas_tetyuev@list.ru).

**Tetyuev Stanislav Vladimirovich** was born on September 12, 1981, in Kopeisk, Chelyabinsk region. In 2003 graduated from South Ural State University in the field of study «jurisprudence». In 2006 defended the candidate thesis «Interrogation of the minor accused on the stage of preliminary investigation (procedural aspect)». Senior lecturer of the Criminal Process and Criminalistics department of South Ural State University. Author of 90 publications. Scientific interests: criminal processes with participation of minors. E-mail: [stas\\_tetyuev@list.ru](mailto:stas_tetyuev@list.ru).

## Сведения об авторах

---

**Шашков Алексей Анатольевич** – старший преподаватель юридического факультета Уральского государственного университета физической культуры, аспирант Челябинского юридического института МВД России. E-mail: [director@variag.ru](mailto:director@variag.ru).

**Shashkov Aleksey Anatolyevich**, a senior tutor of the faculty of Law of Ural State University of Physical Culture, a post-graduate student of the Chelyabinsk Institute of Law of Ministry of Interior Affairs of the Russian Federation. E-mail: [director@variag.ru](mailto:director@variag.ru).

## **ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ**

1. В редакцию предоставляются электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, ученое звание, ученая степень и должность), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: УДК, название, список авторов, аннотация (не более 500 знаков), список ключевых слов, текст работы, литература (в порядке цитирования, ГОСТ 7.1-2003). После текста работы следуют название, аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах на английском языке.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 23, нижнее – 23, внутри – 22, снаружи – 25 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки – 0,7 см, интервал между абзацами – 0 пт, межстрочный интервал – одинарный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» (серия «Право»): Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (ответственный редактор проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкой: «Научные исследования», «Издательская деятельность», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

### **ВЕСТНИК ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**№ 40 (173) 2009**

**Серия  
«ПРАВО»  
Выпуск 20**

Редактор С. В. Тетюев  
Компьютерная верстка В. С. Чистовой

**Издательский центр Южно-Уральского государственного университета**

---

Подписано в печать 02.11.2009. Формат 60×84 1/8. Печать цифровая.

Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 13,11. Тираж 500 экз. Заказ 461/500

---

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.