

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

*Научно-практический журнал  
Учрежден Тюменским юридическим институтом  
Министерства внутренних дел Российской Федерации  
Издается с декабря 2006 года  
Выходит два раза в год*

**№ 1 (4) 2008**

*Главный редактор*  
**А.И. Числов**

*Редакционная коллегия:*

**Емельянов А.С.**, доктор юридических наук, доцент; **Комиссарова Е.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Кузакбирдиев С.С.** (заместитель главного редактора), кандидат юридических наук, доцент; **Ольков С.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Цишковский Е.А.** (ответственный секретарь), кандидат юридических наук; **Числов А.И.**, доктор юридических наук, профессор; **Шеслер А.В.**, доктор юридических наук, профессор; **Яджин Н.В.**, кандидат юридических наук, доцент

Редакторы *Е.А. Пыжова, М.А. Лихачева, Е.Ю. Лапина*  
Технические редакторы *С.Ф. Ярославцев, В.В. Лихачев*

**Адрес редакции:**  
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.  
Тел. (3452) 59-85-16.  
Тел./факс (3452) 30-68-69.  
Эл. почта [tsishkovskiy@bk.ru](mailto:tsishkovskiy@bk.ru)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия  
**Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-27144 от 09.02.2007 г.**

Подписано в печать 17.03.2008. Формат 60x84/8.  
Усл. п. л. 16,04. Уч.-изд. л. 12,74. Тираж 1000 экз. Заказ № 053.  
Цена свободная.

© Тюменский юридический институт МВД России, 2008

## Содержание

### Раздел 1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Афанасьев В.С.</i> Правообразование и правотворчество.....                       | 4  |
| <i>Мулукаев Р.С.</i> К вопросу об историческом опыте XX века.....                   | 15 |
| <i>Торопкин С.А.</i> Сроки давности в российском<br>праве: общеправовой анализ..... | 23 |

### Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

|                                                                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Клеандров М.И.</i> Роль органов МВД России<br>в проверке кандидатов в судьи.....                                                                                                              | 31 |
| <i>Трошкина Т.Н.</i> Перспективы регионального<br>развития в свете формирования особых<br>экономических зон в Российской Федерации:<br>проблемы внешнеторгового и таможенного регулирования..... | 43 |

### Раздел 3. Частное право и договорное регулирование

|                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Федчук В.Д.</i> Унификация норм о зависимости<br>юридических лиц в праве ЕС.....                                                                                           | 50 |
| <i>Ихсанов Р.В., Свиридонова Т.И.</i> Некоторые<br>гражданско-правовые аспекты ответственности<br>сторон в сфере применения вспомогательных<br>репродуктивных технологий..... | 55 |
| <i>Пономарев Д.А.</i> Современное законодательство,<br>регулирующее подрядные правоотношения.....                                                                             | 60 |

### Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Сумачев А.В.</i> Диспозитивность в уголовном праве.....                                                   | 66 |
| <i>Трунцевский Ю.В.</i> Социальные отклонения<br>как факторы совершения преступлений и их нейтрализация..... | 80 |

### Раздел 5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

|                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Драпкин Л.Я., Иванов К.Г.</i> К вопросу о понятии<br>и сущности поисковых тактических операций<br>в раскрытии и расследовании преступлений..... | 90 |
| <i>Букаев Н.М., Втюрин А.В.</i> Наркотизация<br>несовершеннолетних: современное состояние.....                                                     | 94 |

**Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры**

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Рукавишников П.П.</i> Виды отказа государственного обвинителя от обвинения и их отграничение от изменения и корректировки обвинения..... | 100 |
| <i>Григорьева Л.П.</i> Судебный приказ как форма защиты трудовых прав граждан.....                                                          | 109 |
| <i>Чернова С.С.</i> Понятие болезни как юридического факта в уголовном судопроизводстве.....                                                | 112 |

**Раздел 7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых**

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Жилина Н.Ю.</i> Особенности определения объекта и предмета вовлечения несовершеннолетнего в незаконный оборот наркотиков..... | 120 |
| <i>Днепроvская М.А.</i> Проблемы определения основания и условий применения особого порядка судебного разбирательства.....       | 127 |

**Раздел 8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы**

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Демичев А.А.</i> К вопросу о вхождении системы вузов МВД России в Болонский процесс..... | 132 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

**Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика**

|                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Гончаров И.В.</i> Рецензия на учебное пособие Е.В. Киричека «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации»..... | 134 |
| <i>К сведению авторов</i> .....                                                                                                                        | 138 |

## Раздел 1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

### ПРАВООБРАЗОВАНИЕ И ПРАВОТВОРЧЕСТВО

**В.С. Афанасьев**

(профессор кафедры государственно-правовых дисциплин  
Академии управления МВД России,  
Заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор)

Вопрос о том, как возникают и закрепляются в законе нормы права, имеет важное методологическое значение, поскольку от этого зависит решение многих важных для теории и практики вопросов, в том числе о характере правопонимания (нормативном, социологическом или ином).

Процесс, в рамках которого появляются законы и иные нормативные правовые акты, закрепляющие(изменяющие) определенные нормы права, в литературе обычно называют *правотворчеством*<sup>1</sup>. В ходе правотворчества определяется потребность в правовом регулировании, готовится проект нормативного акта, проходит его обсуждение, согласование и принятие. Все это связано с волевой деятельностью людей, т.е. носит субъективный и во многом творческий характер. В результате может создаться впечатление, что законодатель имеет возможность принять любые законы, любые нормы права. Но это не так.

Возможности государства в данном случае далеко не безграничны. Можно выделить две границы, определяющие эти возможности, – верхнюю и нижнюю.

*Верхняя граница – это граница возможного.* Все, что находится за ней, объективно препятствует государственному регулированию общественных отношений, делает его невозможным. Эту границу образуют следующие компоненты.

Во-первых, юридические законы не могут каким-либо образом изменить *объективные законы природы*. Тем не менее попытки принятия таких законов имели

место, хотя ничего хорошего они не приносили. Можно вспомнить, например, попытки поворота северных рек, имевшие место в советский период. Затраты на это в течение ряда лет включались в законы о бюджете и привели к значительным материальным потерям.

Во-вторых, возможности государственного регулирования ограничиваются *законами общественного развития*, в том числе экономическими. Игнорирование этих законов, издание противоречащих им нормативных актов также не могло дать положительных социальных результатов. Так, немало стран, освободившихся от колониальной зависимости и находящихся на крайне низкой ступени экономического развития тем не менее ставили задачу строительства социализма и принимали соответствующие законы. Естественно, что это не приводило к достижению указанных целей.

В-третьих, следует выделить *духовную культуру населения*, его менталитет. Попытки игнорировать эти условия также успеха не имели. Достаточно вспомнить неудачные попытки борьбы с пьянством или курением в нашей стране.

И наконец, необходимо учитывать существование *естественных, неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина*. Принятие законов, ущемляющих эти права и свободы, в современных условиях влечет осуждение международного сообщества, а иногда и применение международно-правовых санкций.

*Нижняя граница возможностей государства определяется целесообразностью создания нормативных правовых*

<sup>1</sup> См., например: Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. – М., 2003. – С. 319.

актов. Другими словами, их принятие в принципе возможно, но не имеет смысла. Составляющими этой границы являются два обстоятельства.

С одной стороны, это *социальная значимость соответствующих общественных отношений*. Существует немало общественных отношений, не требующих правового регулирования в силу их мало-значительности. Как говорится, «из пушки по воробьям не стреляют». Своеобразным индикатором здесь может служить наличие в рамках соответствующих общественных отношений серьезных нарушений прав и свобод граждан, интересов общества и государства.

С другой стороны, составляющей нижней границы возможностей государства является *возможность саморегуляции*. Общество во многих случаях само, без государственного вмешательства, способно урегулировать вновь возникающие общественные отношения посредством создания новых социальных норм (норм морали, обычаев и др.). Другими словами, соответствующие правила поведения появляются не в законах, а складываются в реальных общественных отношениях – законодатель или иной субъект правотворчества берет их из жизни. По удачному выражению К. Маркса, законодатель «не выдумывает законов, не изобретает их, а только формулирует».

Эта сторона возникновения правовых норм не охватывается понятием «правотворчество». Здесь следует говорить о *правообразовании*, т.е. процессе первоначального зарождения норм права в общественных отношениях до их закрепления в законе.

В ходе развития общества возникают новые, не урегулированные правом отношения людей. Первоначально они принимают различную форму, но постепенно в поведении субъектов этих отношений закрепляются наиболее удобные и выгодные для них формы. Эти варианты поведения становятся привычными, постепенно формируются определенные правила, которые получают всеобщее признание. Именно эти правила признаются государством и в

дальнейшем закрепляются им в нормативно-правовых актах в качестве общеобязательных.

Отметим, что правообразование носит объективный характер и обусловливается закономерностями общественного развития. Возникающие таким образом правила поведения имманентно присущи данному обществу и мало зависят от государственной воли. Правотворчество, напротив, имеет творческий характер, заметное влияние на него оказывает субъективный фактор – воля законодателя.

Последовательную смену этих двух процессов, имеющих общий результат – появление уже официальных, юридических, охраняемых государством правил поведения (правовых норм), – можно назвать *правоустановлением*. Оно может рассматриваться как единство правообразования и правотворчества, т.е. единый процесс возникновения норм права от их зарождения в реальных общественных отношениях до закрепления в соответствующих нормативных правовых актах.

Каким же образом осуществляется правообразование, каков его механизм?

Вся жизнь людей, любые их действия, все акты поведения происходят под воздействием всего общества, всех его компонентов в их единстве. Структуру общества образует ряд комплексов: экономический, социальный, политический, духовный, правовой, управленческий и др. Эти комплексы образуют систему и сами являются ее подсистемами. При этом вся система и все ее части имеют три основных уровня действия:

- общесоциальный (общество в целом);
- региональные (республики, края, области, города, районы и др.);
- групповые (семья, трудовой коллектив, общественные объединения и др.).

Выделение уровней системы необходимо, поскольку на каждого субъекта действуют не только общесоциальные факторы, но и условия того конкретного региона, где он проживает или работает. Немалую роль играет и социальная среда, в которой человек находится, поскольку она во многом

определяет как его формирование и развитие, так и его конкретные действия в той или иной жизненной ситуации.

Связи и взаимодействия уровней системы осуществляются как взаимозависимости общего и частного. Естественно, что при этом решающее значение имеют общесоциальные факторы: они в значительной мере определяют состояние экономики, политические и другие условия каждого региона, сознание членов каждой социальной группы.

Воздействие системы осуществляется посредством влияния на каждого человека различных факторов, относящихся ко всем трем уровням. Тем самым происходит переход системы на индивидуальный уровень. В связи с этим можно выделить два направления. С одной стороны, происходит формирование личности каждого человека, а с другой – элементы этой системы образуют каждую конкретную ситуацию, создают конкретные условия, в которых принимается то или иное решение о варианте поведения.

На этапе правообразования в соответствующих общественных отношениях участвует (или может участвовать) в той или иной мере все население, поскольку новые общественные отношения охватывают все общество. Поэтому при формировании новых общественных отношений (и изменении уже существующих) большое значение имеет уровень общественного сознания (прежде всего нравственного, правового, политического, а также религиозного, научного, экологического и других его форм).

На этапе правотворчества решающее значение приобретает сознание (и деятельность) субъектов, осуществляющих правотворчество: депутатов, сотрудников аппарата президента и правительства, других работников государственного аппарата и т.п. Но сознание людей формируется под влиянием конкретных условий, в которых человек живет, воспитывается, учится, работает и т.п. И это происходит под воздействием различных компонентов системы: экономических, социально-политических, правовых, культурных и др. Они же обра-

зуют и те конкретные ситуации, в которых зарождаются, формируются, закрепляются новые общественные отношения, а также те условия, в которых они осознаются как правовые, требующие нормативного регулирования.

В ходе развития общества постоянно возникают новые общественные отношения и изменяются уже существующие. Первоначально каждый человек выбирает в определенной ситуации вариант поведения, который соответствует, с одной стороны, реальным условиям жизни, а с другой – его нравственным и иным установкам, интересам и потребностям. При этом человек волей-неволей должен учитывать интересы других участников этих общественных отношений.

Как уже отмечалось, большинство норм права в отношениях людей формируются стихийно. Происходит это следующим образом.

Первоначально под воздействием всей системы факторов в ходе социального развития возникают новые общественные отношения, приобретающие массовый характер. Сначала люди действуют по-разному, выбирая свой вариант поведения. Но поскольку они живут в одинаковых социальных условиях и стараются действовать наиболее удобными для себя экономическими способами и в то же время согласовывать свои действия с другой стороной общественного отношения, то число избираемых вариантов поведения постепенно уменьшается. И наконец, наибольшее распространение получает какое-то одно, единое правило поведения. Такие правила могут принимать различный характер (например, нормы морали, обычаи и др.). Они большинством людей признаются и принимаются, т.е. становятся *легитимными*.

При этом эти правила (стандарты) обычно не имеют какой-либо фиксации, возникшие *социальные нормы проявляются только в самом поведении людей*. Их закрепление в письменной форме происходит позднее.

Таким образом, влияние различных факторов происходит в большинстве своем стихийно, независимо от воли людей.

Но существует и блок факторов, имеющих целевой характер, оказывающих направляющее воздействие на формирующиеся нормы права. Именно здесь проявляется соответствующая роль государства. Государство на этом этапе, действуя различными методами, может способствовать развитию новых необходимых обществу в целом или определенному классу (социальной группе) общественных отношений либо препятствовать возникновению отношений, мешающих социальному развитию, или не выгодных правящей элите. Для этого государство использует различные средства (экономические, политические, организационные, идеологические и др.). Важную роль при этом играет влияние как уже законодательно закрепленных, так и вновь создаваемых норм права.

Считается, что здесь имеет место возникновение правоотношений. Правоотношения, таким образом, вызываются к жизни не только юридическими нормами – они представляют собой результат воздействия и других факторов и становятся первичными по отношению к нормам права. В условиях быстрого развития социальной жизни, когда правовое регулирование не успевает отражать новые условия, а потребность в правовом воздействии существует, процесс правообразования проявляется стихийно в виде образования конкретных правоотношений. И возникающие общественные отношения при этом не только выступают объектом регулирующего воздействия норм права, но и влияют на их формирование<sup>1</sup>.

В таких случаях норма выступает как массовый процесс фактического поведения (деятельности) многих людей. Постепенно возникают достаточно устойчивые правила в виде разнообразных обычаев, обыкновений, привычных связей.

Государство еще до закона начинает признавать вновь возникающие правила в качестве правовых. Для этого используется

*признание тех правоотношений, которые не противоречат закону*, хотя прямо им не предусмотрены. В таких случаях реализуется принцип «разрешено все, что не запрещено». Ст. 8 ГК РФ в п. 1 указывает, что «гражданские права и обязанности возникают... из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему». Государство признает и обеспечивает такие общественные отношения, в результате они *становятся правовыми*. Именно эти нормы, а не сами правоотношения (как полагают многие сторонники широкого правопонимания) могут и должны входить в понятие права. Ведь в структуру правоотношений входят субъекты и объекты, которые никак не могут считаться элементами права (государства, граждане, земля и т.п.)

Во-первых для признания государством новых правил поведения используется *институт аналогии*. В частности, ст. 6 ГК РФ предписывает при отсутствии прямого регулирования законодательством гражданских отношений применять законодательство, «регулирующее сходные отношения (аналогия закона)», или исходить «из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права)». Аналогия используется и в других отраслях права (за исключением норм уголовного и других отраслей права, устанавливающих меры ответственности нарушителя).

Во-вторых, признание государством осуществляется посредством *правовых обычаев*. Как указывалось выше, при возникновении новых общественных отношений некоторые варианты поведения, действий граждан и их объединений становятся привычными – возникают соответствующие обычаи. Ст. 5 ГК РФ признает источником права *обычай делового оборота*, т.е. «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством». Характерно, что из смысла этой статьи вытекает признание государством заранее еще не существующих обычаев, которые сформируются в будущем. Но правовые обычаи действуют не только в гражданс-

<sup>1</sup> См., например: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1979; Эффективность правовых норм. – М., 1980; Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. – Киев., 1987.

ком праве. Так, в п. 4 ст. 222 УК РФ, устанавливающим ответственность за ношение холодного оружия, содержится оговорка, признающая обычай ношения такого оружия в качестве принадлежности национального костюма.

В-третьих, в этих целях могут использоваться *нормы морали*. Та же ст. 6 ГК РФ указывает на возможность определения прав и обязанностей сторон исходя из «требований добросовестности, разумности и справедливости». В соответствии со ст. 169 ГК РФ сделка, «совершенная с целью заведомо противной основам... нравственности», признается ничтожной.

Но особенно заметно влияние нравственности в странах англосаксонской правовой системы. Так, в Англии судья, столкнувшись с неурегулированными общественными отношениями, принимает решение на основе «права справедливости», т.е. исходя из норм морали, и если это решение будет утверждено вышестоящими судами, оно станет прецедентом – официальным источником права, образцом для разрешения аналогичных дел.

Но и в нашей стране важную роль в государственном признании возникающих норм играет *юридическая* (судебная, а также прокурорская, следственная и иная) и правоприменительная практика. Обобщение юридической практики дает богатый материал для выводов о потребностях правового регулирования, в том числе о бездействии каких-то норм, их «устаревании», появлении новых общественных отношений, требующих урегулирования и др.

Право, таким образом, формируется независимо от воли законодателя. Процесс правообразования начинается с возникновения объективно обусловленной потребности в юридическом регулировании общественных отношений. Эта потребность обусловлена в конечном счете требованиями экономики, но факторами, непосредственно влияющими на нее, являются классовые и иные общественные интересы. Правообразование – объективный процесс, который начинается до государственного вмешательства. Право формируется на основании жизненных реалий: правил,

отношений и различных поведенческих форм, которые становятся преобладающими (в силу морали, удобства использования и т.д.). Возникающая из других социальных норм, право становится «правом» в собственном смысле лишь тогда, когда его признает государство в лице суда или иных компетентных органов.

Признание государством вновь возникающих правил поведения в качестве правовых в большинстве случаев является своего рода «прелюдией» к дальнейшему (в том числе законодательному) закреплению этих норм, т.е. происходит переход непосредственно к правотворчеству.

Этот переход заключается в осознании правящей элитой (а нередко и обществом в целом) необходимости закрепления сложившихся норм в законодательстве. Происходят, таким образом, соответствующие изменения в политическом, нравственном и правовом сознании, общественном мнении, а также выражение данной потребности в интересах определенных классов и социальных групп, имеющих возможность влиять на осуществление власти.

Следует отметить, что в некоторых случаях правоустановление сразу начинается с правотворчества, минуя стадию правообразования. Это происходит, в частности, в следующих случаях:

– новые правоотношения не могут возникнуть до закона, т.к. закон это запрещает (например, в уголовном праве);

– государство в силу каких-то условий не может ждать спонтанного возникновения этих отношений и инициативно их создает (изменяет).

В таких случаях государство может либо использовать зарубежный опыт, либо действовать экспериментально, полагаясь на научные изыскания и имеющийся опыт, здравый смысл и т.п.

Подобная ситуация сложилась, например, в нашей стране при переходе к рыночной экономике. Действующее законодательство устанавливало уголовную ответственность за спекуляцию (скупку и перепродажу в целях наживы), частнопредпринимательскую деятельность, коммерческое посредничество и некоторые другие проявления рыночных

отношений. Осуществленная в 1985 г. перестройка началась с принятия ряда новых законов (о кооперации, государственном предприятии и объединении, индивидуальной трудовой деятельности), которые легализовали институты рыночного хозяйства. В основу новых законов был положен прежде всего опыт развития западных государств, добившихся впечатляющих успехов в рамках рыночной модели экономического развития. При этом также учитывались и особенности нашей страны, в частности менталитет населения, его психология, сложившаяся в период Советской власти.

Велика здесь и роль обобщения собственной практики. Так, если какая-то статья УК РФ все реже и реже применяется, возбужденные по ней дела все чаще прекращаются, а по делам, направленным в суд, назначаются все более мягкие меры наказания, то это указывает на возможность декриминализации соответствующего деяния или изменения закона в сторону снижения предусмотренных им санкций.

В целом при решении вопроса о необходимости принятия того или иного нормативного акта можно использовать золотое правило медицины – «не навреди». При этом жизнь сама «подсказывает» законодателю, когда возникает потребность в правотворчестве. Это, с одной стороны, массовый характер определенных общественных отношений, а с другой – существование вызванных ими конфликтов и нарушений интересов участников этих общественных отношений. При этом, как указывалось выше, само общество придает законодательный статус определенным правилам.

Поскольку вопросам правотворчества посвящено немало работ<sup>1</sup>, рассмотрим только некоторые аспекты этой проблемы.

Прежде всего необходимо установить, каким требованиям должен удовлетворять каждый нормативный правовой акт, чтобы его нормы воздействовали на общественные отношения, пресекая вредные, не нарушая неотъемлемые права и свободы человека и закрепляя отношения, необходимые для развития?

Отраслевые юридические науки дают рекомендации по содержанию нормативных правовых актов соответствующих отраслей права: конституционного, гражданского, уголовного и т.п. Теория государства и права должна дать общие рекомендации, пригодные для любого нормативного акта независимо от того, к какой правовой отрасли он относится.

Обычно в данном аспекте принято говорить о *качестве закона*, под которым понимается совокупность существенных свойств, определяющих способность и пригодность закона реально удовлетворять общественные потребности и частные интересы в соответствии с целями развития общества<sup>2</sup>. При этом на практике «качественным» считают тот закон, который реально «работает», применяется, иначе он останется «на бумаге», не будет оказывать

<sup>1</sup> См., например: Абдулаев Н.Д. Диалектика правотворчества. – Баку, 1972; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1973; Правотворчество в СССР / Под ред. А.А. Мицкевича. – М., 1974; Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении. – М., 1977; Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. – М., 1977; Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. – М., 1981; Организация нормотворческой деятельности в системе МВД России / В.В. Черников и др. – М., 2002; Организация нормотворческой деятельности в системе МВД России. – М., 2002.

<sup>2</sup> Этим вопросам посвящена, в частности, кандидатская диссертация Т.К. Примака «Совершенствование законодательства как средство обеспечения законности (по материалам деятельности органов внутренних дел)», защищенная под научным руководством автора.

реального воздействия на жизнь общества. Если закон принят, то он должен воплощаться в правовом поведении граждан и правоприменительной практике. Если он даже в полной мере соответствует идеям права, но не реализуется, то качественным его считать нельзя.

Можно выделить две стороны качества законодательства: социальную (связанную с его содержанием) и юридическую (связанную с его формой).

*Социальный аспект качества закона* предполагает наличие свойств, обеспечивающих его прогрессивное воздействие на общественные отношения, адекватное отражение в нем происходящих в обществе процессов и перспектив их развития.

Рассмотрим составляющие социальной стороны качества закона:

1. Содержание нормативно-правовых актов должно *соответствовать основным направлениям развития общества*, в нашем случае – целям, закрепленным в Конституции РФ, а именно формированию демократического, правового и социального государства, достижению обеспечения 100-процентной гарантии реализации прав, свобод и законных интересов личности и др. Все нормативные акты должны исходить *из конституционных принципов*, таких как народовластие, суверенность, федерализм, разделение властей и т.п.

2. Нормативный акт должен *соответствовать общей направленности развития правовой системы*. Только это может обеспечить *системность законодательства*, его согласованность. Системность отдельного закона есть, во-первых, внутренняя согласованность предписаний, входящих в его содержание, во-вторых, его взаимодействие с другими законами и нормативными актами, отсутствие пробелов и других погрешностей в законодательстве.

Нарушение этого требования приводит к коллизиям в законодательстве. Можно указать, например, на противоречие между УК РСФСР 1960 г. и ГК РСФСР 1964 г.: ГК предусматривал такой вид сделки, как договор поручения, в том числе и возмездного, а УК устанавливал уголовную ответственность за коммерческое посредничест-

во. Несогласованность также может иметь место в одном и том же нормативном акте. Так, ст. 116 УПК РСФСР 1960 г. обязывала прокурора при обнаружении необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела отменить соответствующее постановление и возбудить уголовное дело, а ст. 108 того же Кодекса определяла, что уголовное дело может быть возбуждено только при наличии «достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Таким образом, при установлении необоснованного отказа в возбуждении дела в случае, если не проведена необходимая проверка, прокурор, с одной стороны, должен был возбудить дело, а с другой – не имел права это сделать.

3. Не менее важно *соответствие содержания реальным условиям жизни и общественным отношениям*. Если закон не обусловлен существующей действительностью, он отторгается обществом, остается «на бумаге». Именно поэтому, как уже отмечалось, правотворческому процессу предшествует в большинстве случаев правообразование, законодатель же берет за основу уже сложившиеся в обществе правила. В этой плоскости следует рассматривать и проблему правильного определения потребности в правовом регулировании.

Попытки насильственно навязать обществу нормы, которые противоречат сложившимся общественным отношениям, обычно не приводят к положительному результату. Так, в 1960-х гг. по инициативе Н.С. Хрущева было принято дополнение в УК РСФСР, устанавливающее ответственность за небрежное хранение сельскохозяйственной техники. Но новая статья Кодекса оказалась лишней, бездействующей. Дело в том, что виновные в этом должностные лица несли ответственность по статьям, предусматривающим ответственность за должностные преступления, а к рядовым колхозникам или работникам совхозов предъявить подобные требования было просто невозможно. Другой пример: практически не действовала и статья УК РСФСР, предусматривающая ответственность за самовольную, без надобности остановку поезда стоп-краном. В поездах

метрополитена никто этого не делал, а на железной дороге невозможно было установить и задержать виновных. И в том, и в другом случае нормы были приняты без учета реальных условий жизни.

4. В понятие соответствия закона условиям жизни входит и его *ресурсообеспеченность*: он должен быть обеспечен материальными, организационными, информационными, идеологическими, «людскими» и иными ресурсами. Принятие нормативных актов, не имеющих соответствующего обеспечения, приводит к тому, что они становятся бездействующим, а их нормы превращаются в декларации и призывы. Можно, например, принять законы, резко повышающие заработную плату и пенсию, но если не будут найдены соответствующие финансовые источники, а равно меры ограничения инфляции, то положения данных законодательных актов не будут реализованы.

5. Особенно важной составляющей социальной стороны качества закона является *законность нормативного акта*, т.е. его соответствие Конституции и вышестоящим нормативным актам. Принятие «незаконного закона» неизбежно приводит к тому, что его исполнение влечет массовое нарушение норм права, обладающих большей юридической силой. Так, в 1994 г. был принят Указ Президента РФ «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» от 14 июня 1994 г. № 1226<sup>1</sup>. Данным законодательным актом устанавливался срок задержания (до 30 суток), хотя это и противоречило принятой незадолго до этого Конституции РФ и действующему УПК РФ, которые допускали задержание не более чем на 72 часа. За период действия данного Указа по нему подверглось незаконному задержанию несколько тысяч человек.

6. Особое значение имеет *гуманизм закона, его соответствие принципу демократизма, требованиям социальной справедливости*. Содержание каждого нор-

мативного правового акта должно быть направлено прежде всего на благо человека, а также должно соответствовать интересам и потребностям населения страны – во всяком случае, основной массы этого населения, а не какой-то отдельной социальной группы. Провозглашение Российской Федерации демократическим и социальным государством, закрепленное в Конституции РФ, ко многому в этом плане обязывает. Между тем очевидно, что у нас далеко не все законы отвечают интересам (прежде всего социально-экономическим) основной массы населения. Значительная его часть находится по благосостоянию за чертой бедности. Но закон должен максимально учитывать и интересы меньшинства, служить средством примирения социальных, классовых и национальных противоречий, что является необходимым признаком демократического государства.

7. С гуманизмом закона связано и *соответствие его нормам общественной морали*. В большинстве случаев при противоречии норм права и морали люди отдают предпочтение последним. Это естественно, ведь нормы морали – это внутренние регуляторы: их исполнение обеспечивается совестью, честью человека. Правовые же нормы так или иначе «навязаны сверху». Например, в нашей стране многие годы действовало законодательство, предусматривающее без каких-либо оговорок ответственность за отказ свидетеля от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. В этот период рассматривалось немало уголовных дел, когда близкие родственники давали ложные показания с целью освободить от ответственности сына, мужа, жену, мать и т.п. Такие попытки устанавливались на следствии и в суде, но фактов привлечения этих лиц к уголовной ответственности практически не было. Даже «законники» – судьи и прокуроры – понимали, что это было бы аморально: нельзя требовать, чтобы человек «предавал» своих близких.

8. В законах и других нормативных правовых актах *должен быть минимум общих положений* (деклараций, описаний, пожеланий и т.п.). Все нормативные акты

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 8. – Ст. 804.

призваны воздействовать на общественные отношения, непосредственно регулировать поведение людей. Даже нормы Конституция РФ имеют прямое действие (п. 1 ст. 15). Одной из причин бездействия законов, как справедливо отмечается в литературе, является перенасыщенность некоторых из них подобными общими положениями, из которых иногда трудно выделить нормы права.

При несомненной значимости содержания закона его качество в немалой степени зависит и от его формы, т.е. от его юридических свойств. Даже при самом лучшем содержании нормативный акт может стать неэффективным, если не соблюдены необходимые требования к его оформлению.

Чем же определяется *юридический аспект качества закона*, а именно совершенство формы, способное обеспечить реализацию содержания нормативного акта?

1. Прежде всего должны быть *правильно выбраны тип и уровень правового регулирования*. Здесь, как и во многих других случаях, форма нормативного акта во многом определяется его содержанием. Именно от содержания зависит, какой тип регулирования (общедозволительный или разрешительный) должен быть использован, какой вид норм наиболее адекватно отразит регулируемые отношения.

В литературе, например, указывалось на то, что использование в Конституции РФ в основном управомочивающих норм при закреплении прав и свобод личности (формулировки типа «каждый вправе...») приводит к тому, что государственные чиновники не воспринимают этих положений в качестве своих встречных обязанностей. Более эффективным, видимо, было бы использование запрещающих норм, адресованных органам государства (подобно законодательству США).

Правильно должен быть выбран и уровень регулирования: закон или подзаконный акт следует принять, зависит от важности соответствующих общественных отношений. Статья 5 Конституции РФ указывает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в опре-

деленных случаях. Разработка объективно обоснованных критериев разграничения предмета закона и подзаконного акта, а также определение отношений, регулируемых только законом, являются одной из актуальных задач правовой науки.

2. Кроме того, должны быть определены *юридические средства (гарантии)*, обеспечивающие реализацию закона, в том числе меры юридической ответственности за нарушение его предписаний, а также другие *меры государственного принуждения*. В частности, если такие средства действующим законодательством не предусмотрены, то должны быть приняты новые охранительные нормы, предусматривающие ответственность за нарушение вновь принимаемой регулятивной нормы. Закон, не подкрепленный мерами государственного принуждения и не охраняемый государством, легко может быть нарушен.

В необходимых случаях следует предусмотреть и закрепить *процедуры*, посредством которых будут реализоваться закреплённые в законе положения. Речь идет, в частности, о *процессуальных нормах*, обеспечивающих реализацию норм ряда материальных отраслей права, в том числе гражданского и уголовного.

3. Несомненно, важную роль играет *динамичность законодательства, своевременность* принятия нормативных правовых актов. Особое значение требование своевременности имеет в условиях динамичного изменения экономической и социально-политической обстановки, когда требуется принимать немедленные меры по многим существенным для всего общества вопросам. Опоздание с их правовым регулированием может привести к серьезным последствиям. Например, проведение в нашей стране приватизации государственной собственности вызвало множество нареканий. Основная часть этого важного для общества процесса прошла на основе единственного закона, определившего основы приватизации. Но в этот же период было принято около сотни президентских указов по данному вопросу, на базе которых и была осуществлена приватизация, обогатившая небольшую группу людей в

ущерб интересам остального населения. Основные же законы о приватизации были приняты с большим опозданием.

Вместе с тем динамичность законодательства предполагает необходимость отражения перспектив, другими словами, закон должен не только отражать существующую действительность, но и предусматривать варианты дальнейшего развития.

4. Необходимым условием качества законодательства и его эффективности является *стабильность закона*. Отсутствие последней отрицательно воздействует на развитие экономической, политической и других сфер социальной жизни.

5. Особое значение имеет *уровень систематизации законодательства*. Ее отсутствие приводит к большим трудностям в поиске необходимых норм права, что нередко влечет нарушение законности. Такие же трудности возникают и в правотворческом процессе, поскольку в этом случае крайне необходима согласованность принимаемых и действующих норм права. В настоящее время отсутствует необходимый уровень систематизации законодательства, регулирующего хозяйственную (предпринимательскую) деятельность, сферу экологии, профилактику правонарушений и др.

6. Многое зависит также от *соответствия нормативных актов правилам юридической техники*, четкости, ясности, доступности их изложения. Это определяет единство понимания и применения закона на всей территории его действия.

Существенно, что нормативные правовые акты – результат интеллектуально-волевой, творческой деятельности людей, которая включает материальные и духовные аспекты. Чтобы обеспечить выполнение требований к их содержанию и форме, о которых говорилось выше, необходима соответствующая *организация самого правотворческого процесса*. Законы и другие нормативные правовые акты принимаются в строго определенных процедурных формах, которые устанавливаются Конституцией РФ, конституциями республик, уставами иных субъектов Федерации, другими нормативными актами.

Для достижения высокого качества закона необходимо *совершенствование правотворческого процесса*:

1. Прежде всего необходима его *демократизация*. Это требование включает несколько составляющих.

Поскольку законы и другие нормативные акты должны соответствовать интересам и потребностям людей, необходимо проводить *выявление и учет общественного мнения*. С этой целью могут, в частности, применяться социологические методы исследования: анкетирование, опрос, включенное наблюдение и др. В силу того что большинство населения обладает обыденным правосознанием, не всегда адекватно отражающим юридические явления и процессы, необходимо иметь сведения об общественном мнении, но ему нельзя слепо следовать. Так, большинство населения ошибочно убеждено в том, что успех в борьбе с преступностью может быть решен за счет ужесточения наказания, хотя главное не в жестокости, а в неотвратимости последнего.

Особо важно *учитывать мнение профессионалов-практиков*, непосредственно занимающихся тем вопросом, по которому готовится нормативный акт. Именно эти люди первыми замечают несоответствие закона реальным условиям жизни. К сожалению, практики, непосредственно работающие «на земле», редко привлекаются к правотворческому процессу. Предпочтение отдается их руководителям, которые хуже осведомлены о современном положении дел.

И наконец, необходим *независимый учет мнения* и тех и других. На практике нередко все поступившие замечания передаются чиновникам, которые готовили проект нормативного акта. Но у них уже есть определенное мнение, поэтому многие рациональные предложения направляются «в корзину».

2. Второе требование, также носящее комплексный характер, – это *научность правотворчества*, что особенно относится к *законотворчеству*.

Во-первых, необходимо *привлечение к подготовке законопроектов ученых*

*различных специальностей*. Обычно в их разработке участвуют ученые-юристы. Существует даже специальный Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Но речь идет не только о юристах, но и о экономистах, политологах, социологах, психологах, а также и об ученых других специальностей – в зависимости от содержания законопроекта. Ведь любой закон затрагивает различные стороны социальной жизни.

Во-вторых, нужна *независимая научная экспертиза* проектов с участием ученых различных специальностей.

В-третьих, во многих случаях необходим *научный прогноз* воздействия разрабатываемого закона на общественные отношения. При этом нужен действительно трезвый расчет – не должно возникнуть *идеологической «зашиоренности»*. Нельзя отвергать законопроекты, исходя только из их «идеологической неприемлемости». Безусловно, прав был один из лидеров КНР Ден-Сяопин, когда сказал, что неважно, какого цвета кошка, лишь бы она ловила мышей.

3. Чаше должен использоваться *правовой эксперимент*, «обкатка» проекта в нескольких регионах, что позволит выявить недостатки и недоработки подготовленного проекта. Так было, например, с введением суда присяжных. Первоначально проект закона прошел проверку в нескольких регионах, и только после этого соответствующие нормы были включены в новый УПК РФ.

4. Исключительно важную роль играет *связь правотворчества с юридической практикой*. В частности, используется обобщение опыта работы государственных органов, в том числе судов, прокуратуры, милиции и др. Именно в деятельности данных органов в первую очередь выявляется несовершенство законодательства: его несоответствие изменившимся общественным отношениям, недостатки в его содержании и форме.

5. Очень важна *материально-техническая обеспеченность* правотворческого процесса. Все, о чем говорилось выше (изучение общественного мнения, привлечение ученых, правовой эксперимент и др.), требует немалых затрат, но на качестве закона экономить нельзя. Жизнь убедительно указывает на то, что принятие «плохого» закона способно принести значительно больший ущерб, чем затраты на разработку «хорошего».

6. В тех случаях, когда возникает необходимость в подготовке и принятии множества нормативных актов, возникает потребность в упорядочении этой работы, установлении определенной очередности принятия указанных актов. Это обеспечивается посредством *планирования*. Таким образом, например, организуется работа Государственной Думы РФ, которой приходится в рамках каждой сессии рассматривать десятки законопроектов. Очередность их принятия определяется соответствующим планом работы.

## К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИЧЕСКОМ ОПЫТЕ XX ВЕКА

Р.С. Мулукаев

(профессор кафедры государственно-правовых дисциплин  
Академии управления МВД России,  
Заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор)

В ноябре 2007 г. исполнилось 90 лет со дня образования Советского государства, ставшим уже достоянием истории. Юбилейная дата – хороший повод для того, чтобы посмотреть, какой опыт это государство оставило человечеству. Само собой разумеется, в рамках одной статьи можно затронуть лишь некоторые аспекты столь масштабной научной проблемы.

Советское государство являлось государством нового типа. В.И. Ленин, сравнивая его с буржуазным государством, говорил, что это «государство иного социального типа, иного классового содержания, государство советское, т.е. пролетарское»<sup>1</sup>. Данный факт служит основанием для того, чтобы попытаться выявить присущие Советскому государству типологические черты. Для этого следует, на мой взгляд, провести сравнение между тем, как в марксистской теории мыслилось строительство пролетарского государства и тем, в какой степени на практике удалось реализовать эти теоретические положения.

Как известно, К. Маркс и Ф. Энгельс считали государство атрибутом эксплуататорского общества, машиной угнетения трудящихся. Выражением этой эксплуататорской, антинародной сущности государства являлись постоянная армия, полиция и чиновничество. Ф. Энгельс писал: «...Государство есть... зло, которое по наследству передается пролетариату, одержавшему победу в борьбе за классовое господство; победивший пролетариат... вынужден будет немедленно отсечь худшие стороны этого зла...»<sup>2</sup>, т.е. армию, полицию, чиновничество. Именно эти звенья буржуазной государственной машины противостоят

трудящимся. Особенно реакционную роль играет чиновничество, превратившееся в обособленную, возвышающуюся над обществом касту. «Должностные лица развращаются... обстановкой капитализма и проявляют тенденцию к превращению в бюрократов, то есть оторванных от масс, стоящих над массами привилегированных лиц»<sup>3</sup>.

В.И. Ленин не только воспринял концепцию К. Маркса, но и дополнил ее положением о Республике Советов. В Советах, возникших в ходе революции 1905-1907 гг., он увидел политическую форму диктатуры пролетариата, приемлемую в условиях России, организацию, способную объединить всех трудящихся, представляющую собой готовый аппарат управления. В.И. Ленин считал Советы наиболее приемлемой формой организации власти пролетариата для России. Накануне Октябрьского вооруженного восстания в Петрограде В.И. Ленин сформулировал основные черты Советов, которые выражали их полную противоположность государству с постоянной армией, полицией и чиновничеством:

– образование государственного аппарата, обеспечивающего защиту завоеваний революции вооруженной силой рабочих и крестьян;

– тесная и неразрывная, всегда легко проверяемая и возобновляемая связь советской государственной власти с широкими трудящимися массами;

– выборность и сменяемость органов власти без каких бы то ни было бюрократических формальностей;

– крепкая связь органов государственной власти с различными профессиями, способствующая быстрому проведению глубоких и разнообразных реформ;

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 33.

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 22. – С. 200.

<sup>3</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 115.

– прочная организация самой сознательной, энергичной и передовой части трудящихся классов, которая позволяет воспитывать, обучать и вести за собой не только этот авангард, но и всю основную гигантскую массу трудящихся, стоящую до появления Советов вне политической жизни;

– соединение выгод парламентаризма с выгодами непосредственной и прямой демократии, т.е. сочетание в одном органе законодательных функций и исполнения законов<sup>1</sup>.

Социалистическое государство мыслилось как государство, управление которым исключает наличие чиновничества как особой касты, оторванной от общества. Сами трудящиеся под руководством рабочего класса (диктатура пролетариата) управляют общественными делами. Государственные органы функционируют при активном участии народных масс, сами законодательствуют, сами исполняют законы («работающие корпорации»). Государственные служащие (не чиновники-бюрократы) должны быть выборными и сменяемыми, их зарплата не должна превышать зарплату среднего квалифицированного рабочего. Поэтому социалистическое пролетарское государство рассматривалось не как государство в собственном смысле слова, а полугосударство («государственная машина в виде вооруженных рабочих масс»). Подобные идеи неоднократно высказывались В.И. Лениным и после перехода власти в руки Советов (например, в работе «Черновой набросок Программы партии»). Более того, они стали реализовываться на практике. В наибольшей степени это проявилось в строительстве вооруженных сил и правоохранительной системы. Красная гвардия выполняла и военные функции, и функции охраны порядка. 10 ноября 1917 г. была образована рабочая милиция как форма вооружения трудящихся. Ее учреждали Советы, в ведении которых она находилась.

Однако, как известно, в самое короткое время стало очевидно, что строительс-

тво государства без постоянной регулярной армии, полиции (милиции), государственных служащих практически невозможно. Советы, которые должны были заменить старый чиновничий аппарат, обеспечить привлечение поголовно всех трудящихся к управлению общественными делами, эту задачу полностью выполнить не могли.

Это объяснялось объективными факторами, в которых происходило становление Советского государства. Среди них необходимо выделить факторы, которые сложились в российском обществе исторически и могут рассматриваться как постоянно действующие. В свою очередь, они дополнялись факторами, которые сформировались в связи с возникновением Советского государства, а именно острую классовую борьбу, вылившуюся в форму гражданской войны, дополненную иностранной интервенцией. Действие и тех, и других факторов было комплексным, они тесно переплетались.

Первая группа факторов находила выражение в чрезвычайно низком культурном уровне населения (прежде всего крестьянства), не позволившем полностью решить задачу превращения Советов в организацию, обеспечивавшую привлечение широких масс трудящихся к их деятельности и управлению делами государства.

Городские жители составляли не более 20 % от общей численности населения России. Грамотных среди них было 60 %. В деревне грамотных было не более одной трети, подавляющее большинство которых владело элементарной грамотой. Жители большинства национальных районов были поголовно неграмотными. Как правильно отмечал академик А.Н. Сахаров, «это была страшная плата России за отсталость, за царизм, за существование феодальных пережитков»<sup>2</sup>.

Жизнь, повседневная практика с жестокой неумолимостью показали, что для управления государством нужны профессиональные знания, необходим соответствующий опыт. В силу этого та роль, что предназначалась Советам, – раз и навсегда

<sup>1</sup> См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 34. – С. 304–305.

<sup>2</sup> Коммунист. – 1990. – № 5. – С. 61.

покончить с чиновничеством – не была выполнена. В.И. Ленин вынужден был признать, что низкий культурный уровень основной массы населения «принижает Советскую власть, воссоздает бюрократию». В результате Советы не могли справиться с громадным объемом властных и управленческих функций и заменить подвергнутый слому государственный аппарат. Положение усугублялось экстремальными условиями, в которых происходило становление Советского государства, вынуждавшими отступать от теоретических положений о строительстве социалистического государства. Когда началась гражданская война, на первый план вышла задача оперативного решения вопросов жизни государства в условиях военного времени, крайней степени «разрухи» экономики. В стране сложилась, по сути, военно-приказная диктатура, повлекшая за собой сосредоточение управления не в выборных органах, а в органах исполнительной власти на основе единоначалия, формирования чиновничьей иерархии с огромным числом служащих. Хронической болезнью Советского государства становится бюрократизм. На это указывал В.И. Ленин: «Мы переняли от царской России самое плохое – «бюрократизм»<sup>1</sup>. В Советском государстве, по сути, возродилось чиновничество как социальное явление. Старые чиновники получили важные места в государственном аппарате, ибо без людей, профессионально владевших управленческими навыками, обойтись было невозможно. «Царские бюрократы, – говорил В.И. Ленин, – стали переходить в советские учреждения и проводить бюрократизм, перекрашиваясь в коммунистов и для большей успешности карьеры доставать членские билеты РКП. Таким образом, их прогнали в двери, они влезают в окна. *Тут больше всего сказывается недостаток культурных сил*» (курсив мой. – Р.М.). Положение усугублялось тем, что многие из рабочих и крестьян, ставшие служащими государственных учреждений, из-за своего низкого культурного уровня превратились в таких же бюрократов, отор-

вавшихся от народных масс. В.И. Ленин называл это «коммунистическим чванством», рассматривая его как более опасное явление, чем бюрократизм старых чиновников. «Самый худший у нас внутренний враг – бюрократ – это коммунист, который сидит на ответственном (а затем и на неответственном) советском посту и который пользуется всеобщим уважением, как человек добросовестный»<sup>2</sup>.

В достигшем гипертрофированных масштабов бюрократизме и связанных с ним негативных явлений (коррупция и волокита и т.п.) В.И. Ленин усматривал серьезную опасность для существования Советского государства, с которым нужно вести решительную борьбу. Первым шагом в этом направлении стало создание в 1920 г. рабоче-крестьянской инспекции (далее – РКИ). Важнейшей задачей РКИ была борьба с бюрократизмом, наблюдение за проведением в жизнь советских законов. Главная особенность Рабоче-крестьянской инспекции состояла в соединении государственного и общественного контроля, привлечении к контрольным функциям рабочих и крестьян. После окончания гражданской войны с целью еще большего усиления общественного контроля, искоренения бюрократических извращений В.И. Ленин предложил создать объединенный партийно-государственный орган – Центральную Контрольную Комиссию при ЦК РКП(б) и Народный Комиссариат рабоче-крестьянской инспекции (далее – ЦКК-РКИ). Ленин считал такое соединение единственным залогом успешной работы, ибо оно обеспечивало прямое влияние партийного руководства в контрольном звене государственного аппарата. Перед ЦКК-РКИ были поставлены более сложные задачи – не просто бороться с бюрократизмом, а совершенствовать государственный аппарат на началах научной организации труда и управления. Вся работа органов партийно-государственного контроля строилась на основе широкого привлечения к контрольным функциям общественности, рабочих и крестьян.

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 398.

<sup>2</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 45. – С. 15.

Одновременно В.И. Ленин поставил в центр политической системы Коммунистическую партию. Советы рассматривались как рычаг управления в руках партии, как средство практической реализации стратегии и тактики, намеченных партией. При этом в начальный период партия лишь определяла политику Советской власти и реализовывала ее через Советы. «Свои решения партия должна проводить через советские органы, в рамках советской конституции. Партия старается руководить деятельностью Советов, но не заменять их», – говорилось в резолюции, принятой VIII съездом партии в марте 1919 г.

В дальнейшем сложилась устойчивая тенденция подчинения государственного аппарата партии, слияния партийного и государственного управления. В 1921 г. на X съезде РКП(б) В.И. Ленин говорил: «Как правящая партия мы не могли не сливаться с “верхами” партийными “верхи” советские, – они у нас слиты и будут таковыми»<sup>1</sup>. Эта тенденция приобрела еще более устойчивый характер после избрания в апреле 1922 г. Генеральным секретарем ЦК РКП(б) И.В. Сталина. Он поставил задачу создать механизм партийного управления государственными делами. Поскольку партия была строго централизованной организацией, этот механизм тоже был строго централизованным. Ключевым моментом в решении этой задачи была проблема кадров. Все кадры государственного аппарата были поставлены под контроль партии. В 1923 г. вводится номенклатура – перечень наиболее важных должностей, кандидатуры на которые предварительно рассматриваются, рекомендуются, утверждаются и отзываются партийными комитетами от райкома до ЦК партии. Это способствовало не только усилению централизма в управлении, но и тому, что централизм глубоко укоренился в ткани государственного организма. Поэтому, как представляется, централизм можно рассматривать как типологический признак советского государственного управления. Однако, по моему глубокому убеждению, он был по-

рожден не внутренней природой Советского государства, а конкретными историческими условиями его развития. Дело в том, что Советское государство находилось в капиталистическом окружении. Сам факт существования такого государства был не терпим для международного капитала, который не оставлял намерений покончить с СССР. Наиболее реакционные круги монополистического капитала вынашивали планы нового передела мира. Во второй половине 20-х гг. прошлого столетия начинают себя проявлять разгорающиеся в различных частях мира очаги будущей войны. Перед руководством Коммунистической партии и Советского государства встала задача обеспечить военную безопасность страны. Главный и, можно сказать, единственный способ решения этой задачи – ликвидировать экономическую отсталость. В возникших внутри Коммунистической партии дискуссиях победила точка зрения, предусматривавшая форсированную индустриализацию на базе социалистического переустройства деревни. В основе этой точки зрения лежали не экономические критерии: ее сторонники исходили из приоритета политики над экономикой, из того, что глубокая отсталость страны должна быть ликвидирована за десять лет путем предельного напряжения всех сил, подстегивания страны и даже известного снижения жизненного уровня населения. Добиться этого можно было, используя мобилизационные способы, командно-административные методы управления и дальнейшего повышения уровня централизации. Реальным выражением этого стало создание производственно-отраслевой системы управления народным хозяйством через общесоюзные народные комиссариаты, а также ликвидация форм контроля, предусматривавших привлечение общественности. В 1934 г. ЦКК–РКИ была упразднена. Были созданы Комитет партийного контроля при ЦК ВКП(б) и Комитет Советского контроля при Совете Народных Комиссаров СССР. На базе последнего затем был создан Народный Комиссариат государственного контроля СССР. Вся система государственного контроля опиралась только

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 43. – С. 15.

на бюрократический аппарат, что прямо противоречило природе советской власти. Это означало создание командно-административной системы, которую нельзя оценивать однозначно. С одной стороны, она, бесспорно, способствовала решению задачи форсированной ликвидации экономической отсталости СССР, обеспечения должного уровня обороноспособности. Сохранение данной системы в условиях Великой Отечественной войны тоже было оправдано. С другой стороны, она привела к небывалому, гипертрофированному уровню бюрократизма, буквально пронизавшему насквозь партийный и государственный аппарат. Бюрократия превратилась в самостоятельный социальный феномен, социальный фактор, определявший характер функционирования общественного и государственного организма. Бюрократизм, по сути, превратился в типологический признак советской государственной системы. Он достиг такого уровня, что это грозило перерождением, опасным для всей системы социализма. Степень возникшей опасности особенно возросла в послевоенный период, когда состояние страны перестало носить мобилизационный характер.

Новое руководство партии и государства оказалось творчески несостоятельным, неспособным осознать диалектику истории. Оно не сумело в изменившихся исторических условиях найти политические и организационные формы перевода страны из мобилизационной стадии в стадию постепенного эволюционного развития. Это позволило бы осуществить не только экономические реформы (с расширением роли рынка), но и провести антибюрократические преобразования.

Проводившиеся по инициативе и под руководством Н.С. Хрущева реорганизации в сфере управления промышленностью и сельским хозяйством лишь видоизменили бюрократические методы управления. А некоторые так называемые реформы находились на грани отсутствия здравого смысла (деление партийных и государственных органов на промышленные и сельские). Последующий период после отстранения в 1964 г. Н.С. Хрущева практически ничего

не изменил. В результате, как правильно отмечает Б.П. Курашвили, «управляющие вышли из-под контроля общества, забыли о своей обязанности служить обществу, из слуг общества превратились в его господ. Образовался своекорыстный бюрократический слой, сложился авторитарно-бюрократический социализм». В конечном счете социалистический общественный строй стал жертвой бюрократизма. Произошло бюрократическое перерождение социализма, а потом и его разгром. Опять-таки хочу обратиться к Б.П. Курашвили, который, как мне кажется, правильно, убедительно раскрывает роль бюрократизма в развале СССР: «Бюрократическое перерождение социализма, а потом и его разгром были следствием того, что наряду с действием других факторов, эгоцентристы и властолюбцы почти полностью овладели аппаратом управления обществом и направили его деятельность сначала на ползучее разложение социализма, а потом на обвальное разрушение. Для них это естественно, так как не этот строй, а капитализм в наибольшей мере соответствует их извращенной природе и обеспечивает их надежное существование. А их маскировке, прикрытию их целей и интересов служит всемерно пропагандируемая идея об абсолютном приоритете прав и свобод человека и о частной собственности как священной и неприкосновенной, якобы соответствующей самой природе человека. О природе человека эти деятели судят в меру своей порочности»<sup>1</sup>. Думаю, что сегодняшняя действительность полностью подтверждает слова покойного Бориса Павловича. И еще. Тот факт, что Советское государство стало жертвой бюрократизма, не означает, что советская форма организации государственной власти страдала какими-то врожденными пороками и являлась нежизнеспособной. Не сомневаюсь, что Советы по своей природе – организация демократическая, позволяющая привлечь к управлению делами широкие слои населения. При определенных исторических условиях

<sup>1</sup> Курашвили Б.П. Новый социализм. – М., 1997. – С. 105.

эта природа Советов может быть реализована. Я думаю, исключать, что такие исторические условия могут сложиться, нет оснований.

Само собой разумеется, исторический опыт существования Советского Союза не исчерпывается вышесказанным. Это только одна его сторона, хотя и важная, но не единственная.

В историческом опыте существования Советского государства содержится много положительного, составляющего общечеловеческое достояние. Важнейшее, без преувеличения можно сказать, всемирно-историческое значение имеет опыт законодательного закрепления и реального претворения в жизнь социально-экономических прав граждан. По сути, комплекс социально-экономических прав как неотъемлемая часть прав и свобод человека и гражданина впервые был реализован в Советском государстве.

Проблема социально-экономических прав граждан стала перед Советским государством сразу после его возникновения. Однако новая власть ставила во главу угла не столько провозглашение прав и свобод граждан, сколько их реальное обеспечение. Поэтому определенное время социально-экономические права не получали в законодательстве полного выражения. Так было с правом на образование, на труд, на отдых.

Показательно, например, решение вопроса о праве на образование. В начальный период существования Советской власти государство не располагало материальными возможностями, создававшими реальные гарантии права на образование. В силу этого в Конституции РСФСР 1918 г. было записано, что государство *«ставит своей задачей»* (курсив мой. – Р.М.) предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование». Мне думается, что опыт такого подхода не утратил своего значения, поскольку в современном мире есть еще немало государств, которые тоже не могут создать материальных гарантий реализации социально-экономических прав граждан.

По мере укрепления экономических позиций Советского государства складывались реальные материальные предпосылки гарантированности социально-экономических прав граждан, получивших конституционное закрепление. Комплекс таких прав был сформулирован в Конституции СССР 1936 г. При этом характерно, что глава X «Об основных правах и обязанностях граждан» начинается с перечисления социально-экономических прав: статья 118 – право на труд, статья 119 – право на отдых, статья 120 – право на материальное обеспечение в старости, статья 121 – право на образование. В каждой из названных статей закреплялись гарантии реализации соответствующего права. Например, статья 119 гласила: «Граждане СССР имеют право на отдых. Право на отдых обеспечивается сокращением рабочего дня для подавляющего большинства рабочих до 7 часов, установлением ежегодных отпусков рабочих и служащих с сохранением заработной платы, предоставлением для обслуживания трудящихся широкой сети санаториев, домов отдыха, клубов».

В принятой в октябре 1977 г. новой Конституции СССР комплекс социально-экономических прав граждан был расширен. В частности, получили закрепление право на охрану здоровья, право на жилище, право на пользование достижениями культуры.

Надо сказать, что закрепленные в Конституции СССР социально-экономические права реально обеспечивались. В СССР отсутствовала безработица, все виды образования и здравоохранения были бесплатными. Подавляющее большинство советских граждан бесплатно получали квартиры. При этом квартирная плата и плата коммунальных услуг была невысокой.

Значение закрепления социально-экономических прав в Конституции СССР трудно переоценить. Во-первых, это было сделано впервые в истории конституционного законодательства. Во-вторых, это существенно повлияло на конституционное законодательство других стран. Ни чем иным, как воздействием конституцион-

ного законодательства Советского Союза, можно объяснить тот факт, что в середине 1930-х гг. в ряде крупнейших капиталистических государств было введено прогрессивное социальное законодательство. Были приняты законы о социальном страховании, оплачиваемых отпусках, правах профсоюзов, государственной помощи безработным, справедливом найме рабочей силы. Это способствовало стабилизации общественной жизни, ослаблению социальной напряженности, расширяло рамки буржуазной демократии. Приведенные факты с полным основанием позволяют говорить о международном значении конституционного закрепления социально-экономических прав в СССР. Однако дело не только в этом. Не боясь впасть в преувеличение, можно сказать, что социально-экономические права, сформулированные в Конституции СССР, расширили круг демократических прав человека и гражданина, стали неотъемлемой частью правового статуса человека, получили признание как важнейшие международно-правовые принципы. Свидетельством этому служит Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. В этом документе впервые в истории международного права провозглашались социально-экономические права человека.

Декларация определяла круг социально-экономических прав человека, относя к ним право на социальное обеспечение, право на труд, право на отдых и досуг, право на жизненный уровень, необходимый для поддержания здоровья и благосостояния, право на обеспечение на случай безработицы, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от лица обстоятельствам, защиту материнства и младенчества, право на образование.

Таким образом, круг социально-экономических прав, сформулированных во Всеобщей декларации прав человека, во многом повторяет то, что было закреплено в Конституции СССР. Особенности Декларации как международно-правового акта не предполагали подкрепления провозг-

лашенных прав какими-либо гарантиями. Однако весьма важно, что провозглашая то или иное право, Декларация раскрывала его содержание.

Право на труд означает, что каждый человек может свободно выбирать работу, претендовать на справедливые и благоприятные условия труда и защиту от безработицы, равную оплату за равный труд.

Право на образование означает наличие бесплатного начального и общего образования, обязательность начального образования.

Право на отдых – разумное ограничение рабочего дня и оплачиваемый периодический отпуск.

Еще одним свидетельством признания исключительной важности закрепления социально-экономических прав человека стал Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.

В пакте отмечается, что экономические, социальные и культурные права «вытекают из присущего человеческой личности достоинства».

Особенность этого международно-правового документа состоит в том, что он предусматривает подписание, ратификацию и присоединение к нему государств. В результате нормативное содержание пакта приобретает для присоединившихся государств императивный характер.

Следовательно, в основе того, что социально-экономические права человека, впервые четко сформулированные и закрепленные в советском конституционном законодательстве, получили широкое признание, лежат объективные факторы. Во второй половине XX в. – после окончания Второй мировой войны – в мире произошли колоссальные изменения: сформировалась мировая социалистическая система, произошел распад колониальной системы капитализма, неизмеримо вырос международный авторитет Советского Союза. В этих условиях значение советского опыта государственного строительства полностью игнорировать было нельзя. Он, несомненно, был привлекательным для

населения западных стран своей гуманитарной направленностью. В основе социально-экономических прав, закрепленных в Конституции СССР, лежали общечеловеческие ценности, напрямую связанные с насущными интересами трудового населения практически всех стран мира. Именно поэтому они стали неотъемлемой частью демократических прав и свобод человека и гражданина, приобрели всеобщее признание. Полагаю, что с полным основанием можно говорить о непреходящем историческом опыте Советского государства в та-

кой важнейшей сфере жизни человека, как социально-экономические права.

Разумеется, масштабы и значение исторического опыта Советского государства столь значительны и грандиозны, что в одной статье их возможно лишь обозначить. Они требуют всестороннего и глубокого изучения. Нет сомнения в том, что опыт истории Советского государства найдет своих исследователей и станет достоянием человечества не только в теоретическом, но и в практическом плане.

## СРОКИ ДАВНОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ: ОБЩЕПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

С.А. Торопкин

(старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Нижегородской академии МВД России,  
кандидат юридических наук)

Сроки давности существуют во многих отраслях российского права. При этом без преувеличения можно сказать, что данный институт играет особую роль в регулировании общественных отношений. Значение сроков давности обусловлено априорной важностью вопросов, решение которых зависит от их применения, а именно освобождения от юридической ответственности, принудительной защиты нарушенного права, исполнения решения юрисдикционного органа, приобретения права собственности на чужое имущество.

Вместе с тем изучение сроков давности редко выходит за рамки одной отрасли права или конкретного вида срока давности. В подавляющем большинстве случаев исследование производится на основе догмы права – разрешение получают лишь прикладные вопросы, связанные с конкретными давностными сроками. Несмотря на то что вопросы понятия, механизма реализации и последствий истечения сроков давности детально разработаны науками гражданского и уголовного права, в теории права какое-либо обобщенное понятие давности пока не принято.

По поводу введения родового, обобщенного понятия давности высказались различные точки зрения. Одни ученые были против какого-либо объединения различных давностных сроков. Менее категоричную, но осторожную позицию занимал Виндшейд: «...принимая отвлеченное понятие о давности становишься на весьма шаткий грунт, и прежняя теория может служить примером, в какие бездонные неясности можно попасть, стоя на таком шатком грунте»<sup>1</sup>. Поэтому, по его мнению, принимая отвлеченное понятие о давности

в системе права, следует всячески остерегаться ошибок и иметь в виду, что данное понятие по неопределенности своей легко превращается в другие понятия, но все это не может служить аргументом для отказа от существования подобного понятия.

Другие исследователи, наоборот, приходили к полному смешению различных видов давности, создавая теории, не соответствующие реальной природе данного института. Примером могут служить господствовавшие в науке гражданского права вплоть до XX в. теории так называемой «общей давности», пытавшиеся подводить под одно общее понятие отвлеченной давности любое влияние истечения известного промежутка времени на потерю или приобретение права. По этим теориям давность есть изменение в правах через осуществление или неосуществление их в течение известного времени. Так, по мнению А.Д. Любавского: «Давностью называют приобретение, потерю, ограничение прав, происходящие от приведения или неприведения этих прав в действие в течение определенного времени и при условиях, указанных законом»<sup>2</sup>. В зависимости от действия, производимого давностью, различали давность *приобретательную* и давность *погасительную*. Этими терминами обозначались не разновидности давности, а лишь различные стороны одного и того же института. В XX в. полагали, что в каждом конкретном случае давность для лица, теряющего право, является погасительной, а для лица, приобретающего право или освобождающегося от обязанности, – приобретательной.

Несостоятельность этой теории обнаруживается уже в том, что упомянуто-

<sup>1</sup> Цит. по: Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. – СПб., 1901. – С. 6, 9.

<sup>2</sup> Любавский А.Д. О давности в гражданских делах // Юридические монографии и исследования. 1867–1875 гг. – Т. 3. – С. 117.

го взаимодействия и соответствия между приобретательной и погасительной давностью часто не бывает. Теории «общей давности», получившие развитие под влиянием идей естественного права, оказали влияние на австрийское и французское законодательства. Однако критическое направление XIX в. доказало, что давность не имеет общего основания, что ей не принадлежат все правоотношения вообще, а там, где влияние времени на правоотношения допускается, его проявление и осуществление должны различаться по характеру и свойству правоотношения, на которое время влияет. Совершенно неверным было признано мнение, согласно которому всякое право должно быть осуществлено в течение заранее установленного срока давности, по окончании которого оно прекращается само собою.

Попытки обобщенного анализа института давности предпринимались в рамках гражданского и уголовного права. Примером объединения существенных признаков исковой и приобретательной давности (в гражданском праве) может служить определение И.Е. Энгельмана: «Давность – действие, приписываемое в законах истечению определенного срока **времени** по отношению к приобретению или потере какого-либо права» (выделено нами. – С.Т.)<sup>1</sup>. Аналогичной является точка зрения, по которой «давность – срок, по истечении которого приобретается или теряется какое-нибудь право»<sup>2</sup>. На наш взгляд, эти определения страдают определенной «размытостью». Непонятно, чем тогда отличаются сроки давности от пресекательных и иных сроков, поскольку истечение любого юридического срока влечет определенные изменения прав.

Совпадение многих существенных признаков давности привлечения к уголовной ответственности и давности исполнения уголовного наказания обусловили определение общего понятия в уголовном

праве. Так, Ю.М. Ткачевский определяет давность как «истечение определенных сроков, исключающих при наличии указанных в законе обстоятельств уголовную ответственность (осуждение) или исполнение назначенного судом наказания»<sup>3</sup>. Более точным, на наш взгляд, является определение, данное В.В. Скибицким («давность – истечение определенных, указанных в законе сроков, устраняющих уголовную ответственность за совершенное преступление или отбывание осужденным наказания, назначенного неисполненным приговором»<sup>4</sup>), т.к. фраза «освобождается от уголовной ответственности» лучше, чем фраза «привлечение к ответственности... исключается» отражает процессуальную сторону давности.

Создание общетеоретической конструкции института давности необходимо для правильного понимания сущности и осознанного применения института давности, его развития. Многие из установленных на сегодняшний день давностных сроков являются новеллами российского законодательства (например, сроки давности в налоговом и таможенном праве). Можно также предположить, что в дальнейшем нормы института давности будут применяться для регулирования новых видов общественных отношений, т.к. определенные предпосылки для этого уже существуют. Отсутствие продуманной юридической конструкции в подобных случаях будет неизбежно способствовать правотворческим, интерпретационным и правоприменительным ошибкам.

В основу понимания сущности института давности может быть положено мнение Д.И. Мейера, согласно которому «давность представляется совокупностью различных учреждений, между которыми общего только одно – это понятие о значении времени для юридических отношений»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Ткачевский Ю.М. Давность в советском уголовном праве. – М., 1978. – С. 13.

<sup>4</sup> Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. – Киев, 1987.

<sup>5</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 1997. – Ч. 1. – С. 280.

<sup>1</sup> Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. – СПб., 1901. – С. 1.

<sup>2</sup> Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М., 1935.

Именно характер, сущность влияния времени на правовые отношения являются критерием, разграничивающим сроки давности и другие (претензионные, пресекательные и т.п.) юридические сроки. Воздействие времени на правовую сферу находит множество проявлений. Давностные же сроки отражают свою, уникальную сторону этого воздействия.

Еще в XIX веке немецкий цивилист Дернбург (Pandekten, 5 Aufl. 1896) говорил о том, что «давность укрепляет отношения, существовавшие фактически долгое время, обращая их в правовые. Установившись фактически и просуществовав долгое время бесспорно, они стали основанием житейских порядков. Если бы таким фактам пришлось уступить праву, без разбора, везде и всегда и несмотря на существование в течение долгого времени, то такое устранение, расстраивая установившиеся порядки, отзывалось бы невыгодно на всем гражданском строе. Вот почему требуется, чтобы право, нарушаемое фактом, вовремя противодействовало бы ему стать основанием правовых отношений. Ибо то, с чем фактически давно покончено, тому подобает кончиться и по праву. **Давность огораживает настоящее от притязаний прошлого**» (выделено нами. – С.Т.)<sup>1</sup>.

Таким образом, сущность давностных сроков, на наш взгляд, состоит в том, что определенное фактически существующее состояние (социальное отношение, обстоятельство), возникшее без правовых оснований (а в ряде случаев и вопреки праву), но неизменно существующее на протяжении установленного законом промежутка времени, при наличии согласия (волеизъявления) правоприобретателя становится правомерным.

Правоприобретателями в этом случае могут выступать: гражданский ответчик, получающий право возражать против иска по мотивам пропуска сроков исковой давности, фактический владелец имущества, приобретающий право собственности, осужденный, приобретающий право ос-

вобождения от уголовного наказания, подпадающий (обвиняемый, подсудимый), приобретающий право освобождения от уголовной ответственности и другие лица (административный, налоговый правонарушители), на улучшение правового положения которых непосредственно направлено применение срока давности.

Возьмем, к примеру, приобретательную давность: лицо (гражданин или юридическое лицо), не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество<sup>2</sup>. В данном случае фактическое владение имуществом, изначально не имеющее никаких правовых оснований, после истечения срока давности при наличии волеизъявления (согласия) лица становится его законной собственностью.

В случае истечения исковой давности фактически существующее положение вещей (нарушение чьего-либо права, неисполнение обязательства), хотя и противоречит праву, но при наличии волеизъявления (возражения) ответчика приобретает определенную правовую основу, т.к. истец теряет возможность принудительного изменения сложившейся ситуации.

Уголовная давность (например, привлечения к уголовной ответственности, обвинительного приговора суда) закрепляет правомерность безнаказанности лиц, совершивших преступление и не привлеченных к ответственности или не наказанных в течение установленного законом срока. Приведем один из ярких примеров применения давности освобождения от уголовной ответственности.

В феврале 1922 г. в одной из деревень был совершен налет на дом местного жителя Ш. Вооруженные обрезами бандиты убили Ш. и его четверых детей в возрасте от 14 до 22 лет. Затем преступники обили

<sup>1</sup> Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. – СПб., 1901. – С. 9.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. – М., 1999. – С. 455.

трупы бензином и сожгли их. На следующий день по подозрению в этом преступлении были задержаны Ю. и Г., которые показали, что убийство они совершили вместе с А. Изменив фамилию, а также данные о годе и месте рождения, А. скрылся от следственных органов. В 1924 г. он вступил в комсомол, был направлен на учебу, окончил рабфак, поступил в медицинский институт, по окончании которого несколько лет работал врачом. В период Великой Отечественной войны А. служил в Советской Армии в качестве ведущего хирурга нескольких госпиталей. В последующие годы он защитил кандидатскую, затем докторскую диссертации, ему было присвоено звание профессора, он работал заведующим хирургическим отделением одного из медицинских институтов. В 1968 г. А. был задержан как участник имевшего место в 1922 г. бандитского налета и на допросах признался в этом преступлении. Было также установлено, что другие соучастники – Ю. и Г. – в 1923 г. по приговору суда были расстреляны<sup>1</sup>.

Со дня совершения преступления и до момента задержания А. прошло 46 лет. Все это время он занимался общественно полезным трудом и новых преступлений не совершал. Очевидно, есть все основания утверждать, что ныне А. не представляет общественной опасности, хотя и виновен в исключительно тяжком преступлении.

По сути, сроки давности основаны на древнем принципе: «все неизменное лучше изменяющегося» (Августин Аврелий)<sup>2</sup>. В данном случае время укрепляет сложившиеся отношения, придавая им юридическую силу. Исходя из этого можно выделить следующие общеправовые существенные признаки давности в российском праве.

1. Условием течения сроков давности является *существование определенной неподвижности, неизменности общественных отношений*. Если какое-либо обстоятельство, действие существенно нарушает

требуемое состояние, то течение сроков давности приостанавливается или прерывается – в зависимости от характера такого обстоятельства.

Сущность приостановления течения давности состоит в том, что время, в течении которого действует определенное обстоятельство, не засчитывается в установленный законом срок давности. Так, например, в гражданском праве для течения срока исковой давности необходимо существование реальной возможности для истца предъявить иск, если какие-либо обстоятельства препятствуют этому (непреодолимая сила, нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных сил, переведенных на военное положение и т.д.), то течение срока исковой давности приостанавливается до тех пор, пока существует прервавшее течение срока исковой давности обстоятельство. Так, ч. 3 ст. 78 УК РФ содержит основание и порядок приостановления срока давности привлечения к уголовной ответственности: «Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной». Другими словами, для нормального течения этого срока давности важно, чтобы лицо объективно находилось в пределах досягаемости правоохранительных органов, само не совершало действий, затрудняющих его розыск.

Перерыв давности означает, что время, истекшее до наступления обстоятельства, послужившего основанием для перерыва, в давностный срок не засчитывается, и он начинает течь заново. Если после прекращения существования обстоятельств, приостанавливающих срок давности, общественные отношения возвращаются в прежнее состояние и срок продолжает течь, то возникновение прерывающих течение обстоятельств вносит такие изменения, после которых восстановление ранее существовавших условий уже не возможно. Например, в соответствии со ст. 203 ГК РФ течение исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном

<sup>1</sup> Смольников В.Е. Давность в уголовном праве. – М., 1973. – С. 17.

<sup>2</sup> Августин Аврелий. Лабиринты души // Аврелий Августин. Исповедь. Блез Паскаль. Письма к провинциалу. – Симферополь, 1998. – С. 17.

законом порядке или совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. Во всех подобных случаях течение исковой давности возобновляется каждый раз на новый полный срок с момента совершения должником указанных действий. Другими словами, для течения срока исковой давности необходимо сохранение ситуации, когда лицо, чье право нарушено, имея возможность осуществить его принудительно (с помощью государственных органов), этой возможностью не пользуется, хотя ответчик добровольно свои обязательства выполнять не намерен.

В отличие от прежнего уголовного законодательства, которое предусматривало перерыв течения срока давности в случае совершения лицом нового преступления, действующий Уголовный кодекс РФ не закрепляет возможности перерыва сроков давности. Возможно, что такое решение подчинено какой-либо скрытой разумной идее законодателя. Однако признание течения давности совершенно не зависящим, в частности, от дальнейших преступных действий лица вряд ли представляется правильным, т.к. в этом случае лицо после совершения первого преступления может совершать любой тяжести преступления без страха, что данным действием прерывает течение сроков давности за предыдущее преступление. Поэтому, по нашему мнению, Уголовный кодекс РФ требует изменений.

**2. Течение давности начинается после совершения лицом деяния, нарушающего нормы права либо не имеющего правового основания.** Там, где имеют место правомерные, основанные на законе действия, давность не начинает своего течения. Истечение «давностного» срока придает отношениям, существующим без законного титула (в большинстве случаев вопреки праву), правовую силу, правомерность. Существующее длительное время противоправное состояние благодаря давности становится правомерным.

Так, например, согласно УПК РФ вступивший в законную силу приговор обращается к исполнению судом, постановившим приговор, не позднее трех суток

со дня его вступления в законную силу или возвращения дела из кассационной инстанции. В случае, если по каким-то причинам (потеря исполнительного листа, ошибка работников УИН и т.п.) вступивший в законную силу приговор суда не приводится длительное время в исполнение, начинает течь срок давности обвинительного приговора суда, но такое положение, по сути, является противоправным.

Течение давности привлечения к уголовной ответственности и давности наложения административного взыскания начинается после нарушения уголовного или административного законодательства. По общему правилу лицо, в чьих действиях содержится состав правонарушения (в широком смысле) должно быть привлечено к юридической ответственности. Истечение же сроков давности привлечения к ответственности (уголовной, административной) становится основанием безнаказанности.

Данный признак присущ также исковой давности, течение которой порождается нарушением чьего-либо субъективного права. Во время течения срока давности это право находится в нарушенном состоянии и по истечении остается также нарушенным, если иного не пожелает сам нарушитель.

Несколько отличается от других видов давности в этом плане давность приобретательная, т.к. в при приобретении в собственность имущества в силу данного вида давности может быть приобретено в определенных случаях и бесхозное имущество. Другими словами, ничье право при этом не нарушается, т.к. лицо изначально становится владельцем имущества без всяких правовых оснований. Если же по давности владения приобретается вещь, у которой раньше был законный владелец, то будет иметь место нарушение его права – вплоть до приобретения права собственности в силу приобретательной давности новым лицом.

**3. Диспозитивность применения, необходимость согласия правомочной стороны** для применения последствий истечения сроков давности. По причине того что последствием истечения давности является приобре-

тение лицом (лицами) – правоприобретателем определенных прав, то логично, что это лицо (лица) может от них отказаться.

Наиболее отчетливо данный признак наблюдается в институте исковой давности. Как и Основы гражданского законодательства СССР и республик от 31 мая 1991 г. (ч. 1 п. 1 ст. 43), но в отличие от ГК РСФСР 1964 г. (ст. 80), ГК РФ (ч. 1 п. 2 ст. 199) предусматривает, что исковая давность применяется «...по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения».

Совершенно очевидно, что, приняв такую норму, законодатель запретил суду «вспоминать» об исковой давности, предоставив возможность сделать это сторонам спора.

Данная идея особо подчеркивается принятым в ноябре 2001 г. Постановлением Пленума Верховного суда РФ и Пленума ВАС РФ (пп. 3, 4, 6): «при подготовке дела к судебному разбирательству судья не вправе предлагать какой-либо из сторон представлять доказательства или давать объяснения (в том числе в определении судьбы о подготовке дела к судебному разбирательству), связанные с пропуском исковой давности».

Исковая давность применяется только по заявлению стороны в споре. Согласно ст. 33 ГПК РСФСР и ч. 1 ст. 34 АПК РФ сторонами в деле являются истец и ответчик. В силу п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, включая право заявить в суде об истечении срока исковой давности. Поэтому судам следует иметь в виду, что заявление о пропуске исковой давности, сделанное третьим лицом, не является основанием для применения судом исковой давности, если соответствующее заявление не сделано стороной по спору.

Заявление о применении исковой давности, сделанное одним из соответчиков, не распространяется на других соответчиков, в том числе и при солидарной обязанности (ответственности)»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности: Пост. Пленума Верховного суда РФ и Пленума ВАС РФ от 12, 15 нояб. 2001 г. № 15/18 // Российская газета. – 2001. – 8 дек.

Таким образом, от позиции, интересов ответчика, выступающего в данном случае в качестве правоприобретателя, непосредственно зависит, какое решение будет принято по поводу применения исковой давности. Особо подчеркивается, что, кроме ответчика и исца, никто (ни суд, ни третьи лица) заявления о пропуске срока исковой давности сделать не может.

Несколько иным образом необходимость согласия правомочной стороны (правоприобретателя) и диспозитивное применение последствий истечения сроков исковой давности проявляется в отраслях публичного права.

В случае применения давности привлечения к ответственности существует презумпция того, что освобождаемое от ответственности лицо непременно этого желает. Общей закономерностью является стремление виновных избежать неблагоприятных последствий. Было бы нерационально каждый раз в случае истечения срока давности привлечения к ответственности требовать, чтобы сам обвиняемый или подсудимый «вспоминал» об этом, поэтому законодатель пошел другим путем.

Часть 5 ст. 5 ранее действовавшего УПК РСФСР устанавливала, что прекращение дела вследствие истечения сроков давности не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

Статья 29 УПК РФ, устанавливающая одним из оснований освобождения от уголовной ответственности истечение сроков давности, не содержит аналогичного положения. Хотя, несомненно, такое положение необходимо, что подтверждается существующей правоприменительной практикой. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 16 Постановления от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» разъяснил, что в случае возбуждения уголовного дела вопреки истечению срока давности оно подлежит прекращению на любой стадии судопроизводства, если против этого не возражает подсудимый<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> О Судебном приговоре: Пост. Пленума Верховного суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 // Бюллетень Верховного суда РФ. – 1996. – № 7.

Аналогичные положения содержатся в п. 1.3 Указания Генеральной прокуратуры РФ от 18 июня 1997 г. № 32/15: «В тех случаях, когда лицо, в отношении которого ведется расследование, возражает против прекращения уголовного дела за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, установленного ст. 78 УК РФ либо ст. 48 УК РСФСР, производство по делу продолжается в обычном порядке»<sup>1</sup>.

4. *Императивность правил о длительности и порядке исчисления сроков давности.* Данные правила устанавливаются законом, имеют нормативный общеобязательный характер и в отличие от других видов существующих в праве сроков не могут изменяться путем договора между заинтересованными сторонами или, например, решением суда.

Данное правило прямо закреплено в ст. 198 ГК РФ «Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности», прямо вытекает из смысла норм и принципов, метода регулирования других отраслей права.

Причем необходимо особо отметить, что такое свойство, как императивность, отражает саму сущность института давности. В данном случае требуется установление четких единых для всех временных границ, а также последствий их пересечения для того, чтобы обеспечить стабильность, единообразие и четкость правовых отношений.

5. Пожалуй, самым универсальным и неотъемлемым признаком давности является *необходимость истечения определенного промежутка времени.*

Где бы ни употреблялся термин «давность» – в текстах нормативных актов или

научных исследованиях, – его неизменно «преследует» слово «срок», т.е. определенный промежуток времени<sup>2</sup>, имеющий свою установленную величину, который может быть измерен количеством лет, месяцев и т.д. При этом давность – именно юридический срок, понимаемый как определенное время, с которым правовые предписания связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений<sup>3</sup>.

Сами понятия «давность» и «срок давности» обычно употребляются как тождественные. Так, в ст. 195 ГК РФ записано, что «...исковой давностью признается срок...», при этом в тексте того же закона широко используется словосочетание «сроки исковой давности». Если воспринимать эти понятия как различные, то получается, что, называя давность сроком, законодатель нивелирует понятие «сроки давности», создавая смысловую тавтологию: сроки давности – сроки срока.

В словаре по экономике и праву<sup>4</sup> прямо указывается, что синонимом понятия «давность исковая» является понятие «срок давности».

Во французской юридической литературе XIX в. широкое распространение получила теория так называемой «моментальной давности». Но как справедливо отмечал современник этой теории Гастон Карлин: «также не может быть давности без истечения срока, как воздуха без кислорода»<sup>5</sup>.

Другое дело, что определение длительности давностных сроков переходит в область количественных отношений, устанавливается в зависимости от потребностей юридической практики и даже в какой-то степени вариативна. Продолжи-

<sup>1</sup> О порядке прекращения по истечении давности уголовных дел, приостановленных за неустановлением лиц, совершивших преступления. О порядке разрешения некоторых актуальных вопросов, возникших в связи с введением в действие Уголовного кодекса Российской Федерации и изменениями, внесенными в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Указание Генеральной прокуратуры РФ от 18 июня 1997 г. № 32/15.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1978. – С. 699.

<sup>3</sup> См.: Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: Краткая энциклопедия. – Н. Новгород, 1997.

<sup>4</sup> Лозовский Л.Ш., Райзберг Б.А. Словарь по экономике и праву. – М., 1999. – С. 126.

<sup>5</sup> Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения чужого права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. ст. – М., 2001. – С. 247.

тельность данных сроков не может быть обоснована какими-то неопровержимыми доводами. Одно бесспорно, что этот срок не может быть кратким.

Указанные признаки давности позволяют сформулировать общетеоретическое понятие срока давности.

**Срок давности** – это установленный законом срок, по истечении которого неизменно существующие общественные отношения, возникшие без правовых оснований или вопреки праву при согласии (волеизъявлении) правоприобретателя, приобретают юридическую силу.

**Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства****РОЛЬ ОРГАНОВ МВД РОССИИ В ПРОВЕРКЕ КАНДИДАТОВ В СУДЬИ****М.И. Клеандров**

(судья Конституционного суда РФ, член-корреспондент РАН,

доктор юридических наук, профессор)

Необходимость активизации процесса дальнейшего реформирования судебной системы нашей страны ни у кого не вызывает сомнений. Поскольку об этом в последнее время все чаще говорят на самых верхних уровнях государственной власти, есть основание полагать, что данный процесс уже в ближайшее время обретет формы реального законопроектирования вкупе с изменением организационных форм практического правоприменения. Однако без должного научного обеспечения этот процесс может превратиться в очередную кампанию, внешне эффектную (типа «громких» кадровых перестановок и отставок), но сущностно неэффективную, не способствующую решению по-настоящему – критически – важных для отечественного правосудия проблем.

В целом организационно-правовой механизм правосудия, по мнению автора, трехсегментен: он состоит из судоустройственного, судопроизводственного сегментов и сегмента, определяющего статус лиц, непосредственно осуществляющих правосудие. Реформированию, точнее продолжению процесса дальнейшего реформирования, подлежат все три сегмента, но наиболее значимым сегодня (и в ближайшей перспективе) является именно третий сегмент, имеющий к тому же наименьшую степень научной проработки статуса и векторов развития. Недовольство обществом состава и состояния судейского корпуса (вызываемого, в том числе, коррупционными проявлениями со стороны отдельных судей, правда, не столь частыми, как показывают некоторые СМИ) есть результат общих недостатков нынешнего организационно-правового механизма комплектования судейского корпуса и его центрального звена – отбора кандидатов в судьи и наделения их судейскими полномочиями.

Ибо хорошо известно, что всякое дело делается людьми, и каковы люди, таков и результат их деятельности. Каков состав судейского корпуса, таково и качество осуществляемого им правосудия. Наши судьи к нам не с Марса прилетают: они плод (и срез) нашего общества. И главная задача (общества, государства, самого судейского сообщества) состоит в том, чтобы судьи в нашей стране были порядочными, высокопрофессиональными, независимыми, честными, высокоморальными и т.д. людьми. Самые разнообразные негативные проявления в судейской среде есть, с ними активно борются – в рамках имеющихся правовых возможностей, – в том числе и само судейское сообщество. Достаточно прочитать несколько номеров Вестника Высшей квалификационной коллегии судей (ВККС) РФ, чтобы убедиться, насколько эта борьба остра, последовательна и бескомпромиссна.

Но бороться с негативными проявлениями в судейской среде можно (и нужно) двумя способами: избавлением судейского корпуса от «проштрафившихся» и недопущением в ряды судей лиц, которым доверить судейскую мантию нельзя. И если первый способ является тактикой, то второй есть стратегия, радикально способный очистить судейские ряды, хотя и неодномоментно (всего в РФ судей немногим более 32 тыс.; в год Президент РФ своими указами назначает на должность около 3,5 тыс. судей). Таким образом, стратегический способ очищения судейского корпуса, не исключая и иные способы, есть недопущение в его ряды тех претендентов на судейскую должность, кому нельзя доверить осуществление правосудия. Для этого нужен соответствующий серьезный, гарантированно надежный «фильтр», но, к сожалению, в нашей стране такого фильтра сегодня нет.

Другими словами, в форме соответствующих правовых предписаний (закрепленных непосредственно в Конституции РФ, федеральных и субъектов РФ законодательных актах, актах органов судебско-го сообщества, отдельных ведомственных актах) содержатся формально анкетные и иные требования к должности судьи (следовательно, не соответствующие этим требованиям не могут быть назначены судьями), многоэтапный порядок продвижения претендента на должность судьи к заветной цели, точнее продвижения его документов, но при этом данные документы лишь отчасти содержат информацию психофизиологического, морального, нравственного и этического характера и иную информацию, необходимо достаточную тем органам и инстанциям (прежде всего квалификационным коллегиям судей – ККС), что в конкурсном режиме принимают решение относительно конкретного прецедента.

Проблема создания названного «фильтра» является многоаспектной и многоуровневой. В данной статье рассматривается аспект, связанный с «проверочными» полномочиями органов внутренних дел по проверке кандидатов в судьи. При этом исключительно важным является то обстоятельство, что данный аспект, как и вся проблема в целом, носит, в первую очередь, научный, а не организационно-деятельностный характер. Следует отметить, что «проверочными» полномочиями в соответствии со своей компетенцией обладают и иные правоохранительные органы, прежде всего ФСБ (в частности, на предмет предотвращения «утечки» секретных сведений, которые могут стать доступными будущему судье, если он «связан» с иностранными органами разведки), но речь в данном случае не о них.

Что, как, когда и т.п. проверяют органы МВД России относительно кандидатов (претендентов) в судьи? Какова логика (здоровый смысл), на какой законодательной основе базируются такие проверки, что из себя реально представляет правоприменительная практика? Рассмотрим для начала эту многоаспектную проблему на самом естественном примере – о наличии судимости

кандидата в судьи и (или) его ближайших родственников.

Здравый смысл подсказывает: в судьи не должны допускаться люди, «связанные» с преступным миром, на которых представители этого мира могут «надавить» тем или иным образом, в результате чего такой судья будет неадекватен при осуществлении правосудия, а выносимые им судебные акты не будут законными, справедливыми и пр.

Какова законодательно-нормативная основа проверки претендентов на судебские должности в этом направлении? Какого-либо целевого законодательного акта в этой части, как и в целом относительно спецпроверок кандидатов в судьи, в нашей стране не существует. До конца 2001 г. вообще о какой-либо специальной проверке на наличие компрометирующих кандидата в судьи сведений силами и средствами правоохранительных органов (и спецслужб) ни в одном законодательном акте не говорилось.

В настоящее время этот вопрос регулируется:

а) пунктом 7 ст. 5 Закона РФ «О статусе судей»: «Квалификационная коллегия судей организует проверку достоверности документов и сведений, указанных в пункте 6 настоящей статьи (содержащей лаконичный перечень документов, включающих сведения анкетного характера, в который входят подлинник документа, удостоверяющего личность претендента как гражданина РФ или его копия; анкета, содержащая биографические сведения о претенденте; подлинник документа, подтверждающего юридическое образование претендента или его заверенная копия; подлинники трудовой книжки, иных документов, подтверждающих трудовую деятельность претендента, или их копии; документ об отсутствии у претендента заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи; сведения о результатах сдачи квалификационного экзамена. – Прим. авт.). При этом квалификационная коллегия судей вправе обратиться с требованием о проверке достоверности представленных

ей документов и сведений в соответствующие органы, которые обязаны сообщить о результатах проверки в установленный коллегией срок, но не позднее чем через два месяца со дня поступления указанного требования»;

б) подпунктом 4 п. 2 ст. 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества», в котором указано, что ККС субъектов РФ «...организует проверку достоверности биографических и иных сведений, представленных кандидатами на вакантные должности...».

В свою очередь, этот вопрос также регулируется п. 12 ст. 21 Положения о порядке работы ККС, утвержденного ВККС РФ 22 марта 2007 г.<sup>1</sup> на основе ст. 14 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», который предусматривает, что достоверность представленных претендентом документов и сведений ККС проверяет самостоятельно, обращается с требованием об их проверке в соответствующие органы и вправе поручить ее проведение председателю соответствующего или вышестоящего суда, а в отношении претендента на судейскую должность суда общей юрисдикции – Судебному департаменту при Верховном Суде РФ или входящим в его систему органам, что не исключает право ККС провести дополнительную проверку. Пунктами 13 и 14 данного Положения также предусматривается, что сообщение о результатах проверки с указанием о наличии или отсутствии препятствий для рекомендации претендента на назначение на судейскую должность направляется в ККС в установленный коллегией срок, при выявлении в результате проверки недостоверности представленных претендентом документов информация об этом может быть направлена компетентным органам.

Правовые требования столь лапидарны, что можно сделать вывод: главная обязанность «соответствующих органов» – дать своевременный ответ на запрос ККС, которая, в свою очередь, может вообще никаких запросов относительно того или

иного кандидата не направлять (интересно, почему, в каких таких случаях?), при этом качество, направления, глубина и другие параметры проверки конкретного кандидата в судьи неважны, а главное – не суть важны и общие результаты проверки.

В свою очередь, совместный приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ и МВД России от 26 февраля 2006 г. «О порядке исполнения запросов Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации по реализации положений ст. 5 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г.» установил, что проверка сведений о судимостях и совершенных административных правонарушениях проводится в отношении супруга (супруги), детей, отца, матери, родных братьев и родных сестер кандидата и его супруги. В целом же в юридической литературе констатируется: «В федеральном законе отсутствует прямой запрет на занятие должности судьи для лиц, имеющих криминальное прошлое, и тем более для лиц, совершавших в прошлом иные правонарушения, а также лиц, у которых судимы близкие родственники и супруги. Отказ по этому основанию в рекомендации или назначении на должность судьи противоречит п. 3 ст. 55 Конституции РФ»<sup>2</sup>. Здравый смысл вопрошает: насколько имевшая в прошлом судимость даже близкого родственника кандидата в судьи воспрепятствует ему объективно и беспристрастно осуществлять правосудие? По справке о судимости, например, брат жены кандидата в судьи судим, по результатам спецпроверки он был судим 20 лет назад за ДТП, судимость давно погашена, живут судимый и кандидат в судьи в разных городах, никогда в жизни не встречались. А ведь в деле ККС лишь справка о судимости (несудимости) родственников кандидата в судьи, и, значит, дорога в судьи кандидату закрыта.

Между тем за рубежом подчас отношение к судимости не только родственников кандидата в судьи, но и самих кандида-

<sup>1</sup> Вестник ВККС РФ. – 2007. – № 2 (12). – С. 34-47.

<sup>2</sup> Франкевич М.П. Ограничение права занимать должность судьи на основании криминального прошлого // Судья. – 2007. – № 11. – С. 58.

тов в судьи более осторожное. Например, для избрания членом Верховного Суда (!?) Мексиканских соединенных штатов ч. 4 ст. 95 ее Конституции (!?) необходимо: «Иметь хорошую репутацию и не быть осужденным за преступление, которое влечет тюремное заключение на срок более одного года; не совершать преступления, связанного с хищением имущества, мошенничеством, подлогом, злоупотреблением доверием или с другими преступлениями, которые серьезно дискредитируют в общественном мнении данное лицо независимо от характера наказания». Другими словами, для занятия должности судьи Верховного Суда в Мексике можно быть судимым, но при этом необходимо, чтобы осуждение влекло тюремное заключение на срок менее года... Наверняка, требования относительно наличия судимостей для судей нижестоящих судов там еще более мягкие.

Но, быть может, отсутствие или недостаточность механизма «спецпроверки на судимость» в Республике Таджикистан, правда, не кандидата в судьи, а кандидата в заседатели Верховного Суда республики, назначенного Парламентом республики (!) в 2000 г., привели к тому, что этот заседатель Б. (бизнесмен, в начале 1990-х гг. отбывал длительный срок за убийство, но бежал из колонии), который руководил бандитской группой, которой впоследствии вменялось в вину 27 эпизодов, в том числе 9 убийств, ему инкриминировалось незаконное владение оружием, изнасилование несовершеннолетних девочек, грабежи, разбои, троеженство и др., в результате чего он был приговорен к пожизненному заключению<sup>1</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что здравый смысл, нормативная база и устоявшаяся правоприменительная практика относительно проверки органами МВД России кандидата в судьи лишь одного сегмента – сведений о судимости его и его ближайших родственников, – по сути, не согласуются друг с другом. Если же выйти за границы данного сегмента про-

верки, то ситуация видится еще более удручающей.

Совокупные процедуры в механизме отбора кандидатов в судьи и наделения их судебскими полномочиями подчас на практике исключительно длинны (видимо, «рекорд» принадлежит должности председателя Можайского горсуда Московской области – его «назначение» длилось 5 лет, хотя есть примеры и обратного свойства, например, вся процедура назначения на должность председателя суда Московской области в конце 2007 г. длилась 28 дней). Ясно, что подобные задержки вызваны проведением именно проверочных мероприятий, в связи с чем Совет судей РФ разрабатывает меры по сокращению сроков в процедуре назначения судей. Однако этот момент может вызвать и обратный эффект. Например, не так давно выяснилось, что А.К., занимающая должность федерального судьи Шалинского района Чеченской Республики, находилась в федеральном розыске за совершение тяжкого преступления, т.е. Л.К. совершила преступление, было возбуждено (в г. Гусь-Хрустальном Владимирской обл.) уголовное дело, с нее была взята подписка о невыезде, Л.К. скрылась, была объявлена в федеральный розыск, приехала в Чечню, устроилась на работу, сдала квалификационный экзамен на кандидата в судьи, собрала необходимые документы, прошла ККС Чеченской Республики, была Президентом РФ назначена судьей и т.д. – и все это произошло в течение одного года<sup>2</sup>. Один этот пример ярко свидетельствует о том, что существующий механизм организации и проведения проверочных мероприятий кандидатов в судьи силами и средствами органов МВД России очень далек от совершенства. Правда, и приведенный пример исключителен. Однако по ряду других направлений проверочных мероприятий данный механизм и вовсе не ориентирован. В США в большинстве случаев «информация о коррупции должностных лиц поступает от ос-

<sup>1</sup> Известия. – 2008. – 18 янв.

<sup>2</sup> Российская газета. – 2005. – 30 нояб.; Известия. – 2005. – 8 дек.

ведомителей»<sup>1</sup>. В российской литературе убедительно обосновывается необходимость законодательного закрепления использования результатов ОРД для раскрытия преступлений<sup>2</sup>.

Каким иным образом можно выявить, например, устойчивую связь кандидата в арбитражные судьи с крупной компанией, у которой часты споры в данном суде и которой очень заманчиво «прикомандировать» своего человека в этот суд, тем более в должность, позволяющей вершить правосудие в интересах компании? Еще более страшно, если «своего человека» в суд внедряет оргпреступная группировка. То, что преступный мир – прежде всего организованные преступные группировки – имеет очень серьезный «кадровый» интерес к судам и судьям, не вызывает сомнений, и для этого у него есть возможности – еще в 1999 г. Министр внутренних дел РФ С. Степашин отмечал: «Интеллектуальный потенциал мафии растет. Под ее контролем находятся некоторые учебные заведения, готовящие специалистов служб безопасности, также экономистов и юристов»<sup>3</sup>. И вряд ли с тех пор положение изменилось в лучшую сторону: так, в 2006 г. Директор ФСБ России Н. Патрушев отмечал: «Криминальные элементы активно пытаются проникнуть во властные структуры»<sup>4</sup>; в 2007 г. замначальника Департамента по борьбе с оргпреступностью и терроризмом МВД России А. Елин говорил: «Не секрет, что криминальные группировки стремятся продвинуть своих представителей во властные структуры. В целом ряде субъектов РФ нашим подразделениям удалось не допустить во власть представителей криминалитета. Могу назвать, в частности, Кемеровскую область, Алтайский край»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ринглер С. Как предъявить обвинение высокопоставленным чиновникам (практические соображения американского прокурора) // Чистые руки. – 2000. – № 4. – С. 90.

<sup>2</sup> Статкус В. Необходима процедура использования результатов оперативно-розыскной деятельности // Российская юстиция. – 2003. – № 4. – С. 38–39.

<sup>3</sup> Поиск. – 1999. – 22 янв.

<sup>4</sup> Известия. – 2006. – 15 дек.

<sup>5</sup> Известия. – 2007. – 31 янв.

Вспомним программное заявление героя известного фильма о первоначальном накоплении капитала в начале постперестроечного периода в нашей стране: «Если мы не можем влиять на Кремль, значит, нам самим нужно стать Кремлем». Если оргпреступные группы «активизировали поиск путей внедрения своих единомышленников в органы внутренних дел»<sup>6</sup>, то было бы неправильно считать, что судебная власть для них в этом плане непривлекательна, да и в СМИ утверждается: «Представители преступных сообществ пытаются внедрить своих лазутчиков в арбитраж», «Кроты» в судебных коридорах»<sup>7</sup>, а руководство Арбитражного суда г. Москвы даже предлагает создать в системе арбитражных судов службу собственной безопасности, чтобы оградить суды от людей, которые устраиваются в суд с преступными намерениями<sup>8</sup>.

При этом получить ККС определенный «сигнал», содержащий компрометирующие кандидата в судьи сведения, даже от наших правоохранительных органов и спецслужб недостаточно – необходим официальный открытый документ, ссылаясь на который, ККС и иные инстанции объективно и открыто смогут принять взвешенное и аргументированное решение относительно конкурсной оценки кандидата.

Более того, если есть в данном документе компрометирующая кандидата в судьи информация, она должна быть официально ККС доведена до него. За рубежом в ряде стран запрещено судебное обжалование документа, составляемого правоохранительными органами (спецслужбами) по результатам проверки кандидата в судьи. Но ознакомить кандидата в судьи с подобной негативной о нем информацией и выслушать объяснение кандидата по этому вопросу должно стать прямой обязанностью ККС, т.к. в конце концов и органы МВД России могут ошибаться, неверно интерпретировать те или иные факты и т.д. В принципе ККС может при необходимости обеспечить перепроверку негативной информации о кандидате в судьи на основа-

<sup>6</sup> Российская газета. – 2006. – 10 нояб.

<sup>7</sup> Российская газета. – 2007. – 4 сент.

<sup>8</sup> Ежедневная биржевая газета. – 2007. – 3 сент.

нии его объяснений относительно этой информации. Для судейского корпуса страны, органов судейского сообщества исключительно значимым должно стать осознание ситуации: спецслужбы и правоохранительные органы путем проведения спецпроверок кандидатов в судьи не определяют кадровую политику в России (либо в том или ином ее регионе) – они лишь представляют (точнее должны представлять) объективную, определенную по параметрам и категориям федеральным законом (которого пока нет) информацию о конкретном кандидате в судьи. Принципиально же решают кадровый вопрос с учетом представленной спецслужбами и правоохранительными органами информации сами органы судейского сообщества – ККС.

По мнению автора, ККС могут и должны сами решить вопрос: насколько опасно (или пусть даже нежелательно) для будущего объективного правосудия наличие у кандидата в судьи супруги – адвоката, включенного в реестр адвокатов в том же регионе. Сейчас, как известно, это часто служит основанием к отказу со стороны ККС в даче согласия на назначение судьей чуть ли не во всех без исключения случаях<sup>1</sup>, скорее всего, «на всякий случай» – без учета сведений, которые могут быть представленными в ходе спецпроверки, что супруга – адвокат совсем иной специализации, чем ее супруг – кандидат в судьи, следовательно, они в будущей профессиональной деятельности не пересекутся. А ведь есть и предложения со стороны некоторых представителей власти запретить браки между судьями и адвокатами<sup>2</sup>.

Вместе с тем откуда ККС – без правоохранительных органов и спецслужб – сможет узнать, что данный конкретный кандидат в судьи, к примеру, завязанный игроман, т.е. не просто постоянный посетитель казино или любитель играть с «однорукими бандитами», а человек, элементарно не способный жить без постоянного «впрыскивания» в кровь адреналина при игре в карты «на интерес». Опасность, в нашем случае, заключается

в том, что такой человек, став судьей, при игре в карты на «интерес» способен на кон поставить судьбу подсудимого в рассматриваемом им уголовном деле, или «проиграть» срок «ниже низшего предела» либо вообще оправдательный приговор преступнику, совершившему серию тяжких преступлений, что, например, нашло подтверждение в судебном процессе. При этом «тягу к игре» не следует рассматривать лишь как желание выиграть. Среди мотивов, побуждающих человека играть, психологи называют следующие: 1) необходимость заполнить свободное время; 2) стремление утолить сенсорный голод, потребность личности в острых ощущениях; 3) игра как другая реальность (человек ищет выход за пределы обыденной жизни, пытается забыть о повседневных заботах); 4) инстинкт соревновательности, стремление доказать, что ты умнее, достойнее других; 5) желание поправить свое финансовое положение (данный мотив большинство игроков отрицают, выдвигая на первый план более благородные мотивы); 6) интеллектуальный тренинг, возможность проявить свои способности, показать себя в выгодном свете; 7) стремление доказать свое превосходство над силами случая (один из глубиннейших и древнейших мотивов, побуждающих человека играть); 8) стремление вписаться в определенный круг, обрести некий устойчивый социальный статус (дальновидные игроки в карты могли обеспечить себе успех в карьере, сделавшись в результате карточной политики «особой, приближенной к императору»: так, например, в жизни Английских клубов Москвы и Санкт-Петербурга карточная игра занимала особое место – за столами можно было завести полезное знакомство, обрести защитника и покровителя); 9) игра как источник особой разновидности сексуального удовлетворения (по мнению З. Фрейда, игра позволяет сублимировать неудовлетворенные сексуальные инстинкты)»<sup>3</sup>.

Аналогично, каким иным способом ККС сможет выявить, что данный кандидат в судьи является членом определенной

<sup>1</sup> Российская газета. – 2006. – 1 июня; 2008. – 29 янв.

<sup>2</sup> Время новостей. – 2006. – 11 дек.

<sup>3</sup> Темный Ю.В., Стальная В.А. Игровой бизнес: социально-экономическая дилемма? // Вестник Российской Академии наук. – 2008. – Т. 78. – № 1. – С. 91.

тоталитарной секты, в которой исполнение указаний руководителя зазомбировано, а значит, человеком, назначенным судьей, в том числе при осуществлении им правосудия, указания руководителя секты будут исполняться автоматически? Конечно, возможности спецслужб и правоохранительных органов нельзя преувеличивать, но информацию о названных характеристиках кандидата в судьи, а также не является ли он при всем внешнем благополучии и прекрасных характеристиках с места работы садистом в семье, наркоманом с многолетним стажем (в данном случае для судьи опасна именно наркозависимость), маньяком, человеком, склонным к педофилии, ксенофобом, и пр., и пр., они ККС представят наверняка и в необходимом объеме.

Немаловажен, по всей видимости, – в рамках известного феномена сращивания криминала с властью, в том числе с правоохранительными органами – и следующий момент. Борьба с преступностью оперативными методами предполагает прежде всего вербовку правоохранительными органами агентуры в преступной среде и работу с этой агентурой. И, как указывается аналитиками спецслужб в СМИ, «если бы пересажать всех информаторов и агентов из бандитской среды, то криминальная ситуация в столице стала бы намного спокойнее, такой, что и информаторов больше не потребовалось бы», но при этом вместо того, чтобы привлекать к оперативной работе окружение криминалитета, бравые сотрудники «вербуют сам криминал, да так надежно, что порой сложно отличить, кто же кого завербовал»<sup>1</sup>. Вербуют агентуру, как известно, в основном «на компромате», и представить себе ситуацию вербовки человека, который впоследствии станет судьей, а завербовавший его оперативник – «оборотнем в погонах» (либо уволившийся из органов), нетрудно, опасность в данном случае заключается в том, что завербовавший в прошлом нынешнего судью будет легко им управлять позже – при осуществлении этим судьей правосудия. «Оборотень в погонах» будет это делать противо-

законно, используя свое служебное положение, а уволившийся оперативник, если он нехороший человек, сможет это делать, шантажируя судью компрометирующими сведениями о нем плюс угрозой распространения информации о его деятельности в роли завербованного, что хотя и противозаконно, но эффективно (кому хочется прослыть стукачом, доносчиком, сексотом?..), а в отдельных случаях «утечка» данной конкретной информации для судьи просто смертельно опасна.

Далее, опытные инспектора ГИБДД, как и водители с большим стажем, четко фиксируют ситуацию: в современном «машинопоточе» есть 6-10 % водителей «без внутренних тормозов», т.е. не признающих никаких ограничений в езде, сознательно, постоянно и повсеместно «подрезающих», если это им угодно, другие автомашины, не упускающие возможность обрызгать грязной водой из луж стоящих на остановках в ожидании общественного транспорта граждан, в том числе с маленькими детьми, без раздумий ставящих свою автомашину поперек тротуара и тем самым создающих пешеходам массу проблем, если это им удобно, принципиально не тормозящих на пешеходных «зебрах» и в целом презирающих не едущих на машинах (как не обладающих ими) пешеходов и ненавидящих других водителей («поскольку они все лохи и чмо») и т.д. Подобные «автоотморозки» есть и в других странах, но в России укреплению у них чувства собственной безнаказанности, вседозволенности и, следовательно, абсолютного превосходства над другими помогает возможности откупиться (правда, слава богу, не всегда) от сотрудников ГИБДД.

Вопрос: получи такой «автоотморозок» судейский иммунитет, возрастет ли опасность на наших дорогах? Безусловно, да, и намного. Вопрос: обладая информацией о том, что один из нескольких претендентов на вакантную должность судьи является таким «автоотморозком», кому отдает ККС конкурсное предпочтение? Безусловно, не ему. Нужна ли подобная информация ККС для объективного конкурсного выбора среди кандидатов в судьи? Ес-

<sup>1</sup> Российская газета. – 2006. – 14 нояб.

тественно, необходима, поскольку данный психологический «автотранспортный сегмент» общей психодиагностики кандидата в судьи столь ярко характеризует данного кандидата, что любой член ККС прекрасно осознает: данный кандидат, став судьей, превратится в еще большей мере в источник повышенной опасности уже в сфере правосудия. Возникает вопрос: в сегодняшнем организационно-правовом механизме отбора кандидатов в судьи и наделения их судейскими полномочиями есть ли хоть какое-либо звено, обеспечивающее ККС подобной информацией? Нет, сегодня такого звена – нет вообще соответствующего источника информации, а также осознания обществом необходимости представления ККС такой информации.

Но дело даже не в том, что, став судьей, такой «автоотморозок» увеличит опасность на наших дорогах. Согласно японской поговорке, «сколько ни говори, что головастики совсем не похож на лягушку, из него все равно вырастет лягушка», поэтому наш «автоотморозок», одев судейскую мантию, превратится в «отморозка судейского» – с вероятностью в сто процентов – вот что определяюще важно и предельно опасно. Этой информацией владеют органы МВД России, но совершенно ясно, что без их помощи она недоступна для ККС.

Но органы МВД России (в том числе спецслужбы) в принципе способны и на большее, например, составить – силами своих разнопрофильных специалистов – социопсихологический портрет кандидата в судьи, где будут выявлены и зафиксированы на основе конкретных фактов, наблюдений, документов объективно специалистами определяемые черты характера и свойства души (такие как корыстолюбие, алчность, жестокосердие, мстительность, высокомерие, ощущение собственной, национальной, религиозной, клановой или политической исключительности и т.д.), которые должны стать для их обладателя непреодолимым барьером на пути его продвижения к должности судьи. Но которые, к сожалению, проявляются – при их наличии, разумеется, – уже после наделения их «носителя» судейскими

полномочиями. И хорошо, если этими полномочиями он наделяется на определенный срок (3-5 лет). Напротив, выявленные и зафиксированные этими органами (специалистами) у кандидата в судьи такие черты характера и свойства души, как принципиальность, рационалистичность, энергичность, вежливость, объективность, беспристрастность, справедливость, невозмутимость, честность, добросовестность, упорство, независимость, добродушность и т.д. станут дополнительными аргументами «за» при вынесении решения в отношении его конкурсной комиссией, функции которой выполняет ККС.

В чем целесообразность сбора информации о кандидате в судьи органами МВД России, спецслужбами и иными правоохранительными органами? Разумеется, было бы идеально, если бы подобную информацию ККС представляли сами органы судейского сообщества, Судебный департамент при Верховном Суде РФ и (или) их подразделения в ходе проведения с кандидатами в судьи психодиагностирования. Но это психодиагностирование, проводимое в ряде регионов России, пока не вышло из фазы эксперимента, законодательной основы не имеет, ресурсная база здесь слаба и т.д. Напротив, в кадровой работе правоохранительных органов подобные проверки ведутся давно, методология их проведения надежно отработана, есть соответствующая ресурсная база, оборудование, специалисты. Правда, пока. Со временем ведение этой работы – относительно психодиагностирования, установления для конкретного кандидата в судьи предрасположенности или, наоборот, противопоказаний для занятия должности судьи – должно полностью перейти в ведение самой судебной власти, ее соответствующих структур.

Но проведение спецпроверок кандидатов в судьи должно, безусловно, оставаться прерогативой правоохранительных органов и спецслужб, прежде всего – органов МВД России. Почему же с начала постсоветского периода к спецпроверкам кандидатов в судьи в нашей стране уделялось столь мало внимания, что никакого законодательного закрепления этот вопрос не получил вплоть до сегодняшнего дня?

Видимо, таковым положение стало вследствие частного проявления общей эйфории, возникшей в российском общественном сознании при выработке концепции судебной реформы в начале 1990-х гг., когда крайне важным считалось не допустить возникновения каких-либо барьеров на пути любого желающего стать судьей. Это частное проявление эйфории образовалось как естественная реакция на существующее ранее положение, согласно которому судьей мог стать только член правящей партии, да и на должность судьи он фактически назначался партийными органами, был им подотчетен и т.п. С другой стороны, сыграло и, видимо, небезосновательно свою роль и опасение, как бы не поставить в чем-то судью, судейский корпус в зависимость от этих правоохранительных органов и спецслужб.

Сегодня же весь рассматриваемый механизм должен создаваться и функционировать с учетом конституционно значимых положений: с одной стороны, должны быть учтены конституционно провозглашенная свобода труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а с другой – этот механизм должен учитывать право гражданина и общества на правосудие, осуществляемое профессиональным независимым и непредвзятым судом, а именно и прежде всего судьями высоких профессиональных и морально-нравственных качеств, которые ни от кого не находятся в зависимости и не могут в ней оказаться при осуществлении правосудия.

Сегодняшняя же столь лаконичная формулировка законоположений, регулирующих возможность (даже не необходимость, а именно возможность, реализуемую по желанию исключительно ККС) проверки лишь достоверности документов и сведений, представляемых ККС самим кандидатом в судьи (самим в отношении себя самого – !?), предполагает необходимость ее корректировки в сторону расширения векторов проверки, как минимум, путем: а) совершенствования законодательства в сторону существенно большей его детализации, в оптимуме – принятие целевого фе-

дерального закона; б) совершенствования правоприменительной практики.

Последнее предполагает необходимость поиска ответа на вопрос: каков минимальный объем сведений о кандидате в судьи, проверяемых «соответствующими органами» в рамках действующего законодательного регулирования?

Анализ доступной автору правоприменительной практики позволяет сделать вывод: сегодняшняя практика лукава – даже лишь к сдаче квалификационного экзамена на должность судьи экзаменуемый допускается обычно только после дачи согласия на проведение в отношении него проверочных мероприятий, связанных с предстоящим – при назначении его судьей – допуском последнего к сведениям, содержащим государственную тайну. Часто именно так отпечатано на типовом бланке заявления, которое, заполнив соответствующие анкетные графы, подписывает претендующий на сдачу квалификационного экзамена, реже – уже сдавший экзамен и желающий участвовать в конкурсе на замещение вакантной должности судьи. При этом почему-то подразумевается, что подписавший такое заявление, дал согласие на проведение в отношении его иных (помимо допуска к сведениям, составляющим государственную тайну) проверочных мероприятий. Естественным будет считать, что он дал согласие на проверку тех сведений о себе и своих близких, которые он сам сообщил о себе в прилагаемых к заявлению документам (о наличии высшего юридического образования, гражданства РФ, трудовом стаже по юридической профессии и пр.), но ведь это не все, что правоохранительные органы и спецслужбы должны, согласно здравому смыслу, проверять.

Таким образом, во-первых, соответствующие проверки органы МВД России в отношении кандидатов в судьи проводят без внятно выраженного согласия на это со стороны проверяемого, во-вторых, спектр подлежащих проверке органами МВД России аспектов жизнедеятельности кандидата в судьи крайне невнятен, на то, что действительно нужно проверять, органы МВД России законом не ориентированы, в-тре-

тых, статус формы документа, составляемого органами МВД России по результатам такой проверки, не определен: как минимум неясно, можно ли с ним знакомить кандидата в судьи, может ли он обжаловать этот документ в судебном порядке и пр., в-четвертых, не допустить кандидата в судьи к сдаче квалификационного экзамена при отсутствии с его стороны согласия на проведение в отношении его указанных проверочных мероприятий экзаменационная комиссия, созданная ККС, права не имеет, в-пятых, соответственно, ККС не может по этому основанию не допустить кандидата в судьи к участию в конкурсе на замещение вакантной должности судьи, в-шестых, ККС, являясь в данном случае конкурсной комиссией, не вправе вынести в отношении данного кандидата в судьи отрицательное заключение на основании отказа с его стороны в даче согласия на проведение в отношении его указанных проверочных мероприятий, в-седьмых, человек, не прошедший спецпроверку со стороны правоохранительных органов и спецслужб в установленном порядке, государственным судьей быть не должен.

Наше законодательство даже не раскрывает понятие «кандидат на должность судьи». Остается неясным, кандидат в судьи – это человек, лишь решивший стать судьей, уже преодолевший какой-то путь к судейскому креслу (например, подавший заявление или сдавший квалификационный экзамен) или это человек, чья фамилия включена в проект указа Президента РФ о назначении судей, уже лежащий на столе у Президента РФ, либо человек, указ о назначении которого судьей Президентом РФ подписан, а приказ о принесении им присяги судьи и зачислении его в штат суда председателем суда еще нет. А когда кандидат в судьи становится судьей? Может быть, лишь после того, как принесет судейскую присягу? Или же когда примет первое дело к производству? Статус кандидата в судьи необходимо законодательно легализовать. Скорее всего, кандидатом в судьи следует считать человека, сдавшего все необходимые документы и написавшего заявление о допуске его к сдаче квалификационных

испытаний. Рассуждая логически, лишь с момента признания человека кандидатом в судьи и, безусловно, с его согласия можно начинать проводить в отношении его проверочные мероприятия.

Известно, что проверки со стороны правоохранительных органов и спецслужб в отношении кандидатов в государственные судьи практически любого уровня судебной системы проводятся во многих – наверняка, во всех – государствах мира (например, в США этим занимается ФБР<sup>1</sup>) именно на основании соответствующих национальных законодательных актов. Результаты такой проверки оформляются обычно документом соответствующей открытой формы. Этот документ в «пакете» с другими документами о кандидате в судьи идет по инстанциям, причем – что небезынтересно – обжаловать содержание этого документа даже в судебном порядке в ряде стран (например, в Канаде) невозможно. Наши правоохранительные органы и спецслужбы также необходимо обеспечить соответствующей (именно законодательной!) основой, дающей право и вменяющей в обязанность (а поэтому, быть может, для органов МВД России – с дополнительным штатно-финансовым и прочим обеспечением, не возлагая эту функцию и на без того перегруженные действующие подразделения) проводить по определенным федеральным законом формам и методикам (работа с документами, оперативной разработкой проверяемого и пр.) и с представлением развернутых ответов на общий и дополнительные перечни вопросов, объективно, всесторонне и полно характеризующие кандидата в судьи, с тем, чтобы этот документ мог официально фигурировать на всех этапах длительной процедуры наделения кандидата в судьи судейскими полномочиями.

Вряд ли предлагаемое законодательное нововведение можно будет расценивать как ущемляющее права человека, ведь в ст. 11 Конвенции ООН против коррупции прямо указано, что с учетом независимос-

<sup>1</sup> Пейсиков В.В. Организационные аспекты отбора и подготовки судей в Российской Федерации // Российское правосудие. – 2006. – № 6. – С. 100.

ти судебной власти и ее решающей роли в борьбе с коррупцией каждое государство-участник принимает в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы и без ущерба для независимости судебных органов меры по укреплению честности и неподкупности судей и работников судебных органов и недопущению любых возможностей для коррупции среди них.

И наконец, принятие предлагаемого федерального закона с узкоцелевой направленностью наверняка позволит решить проблему излишней длительности того этапа общей процедуры наделения кандидата в судьи судейскими полномочиями, который начинается от поступления документов в Кадровую комиссию при Президенте РФ до подписания Президентом РФ соответствующего указа. Автор не располагает информацией по этому довольно частному вопросу, относящемуся к сфере секретных сведений, но полагает, что задержка продвижения документов на иных этапах попросту не может быть столь значительной по времени, не могут причины этой задержки на названном этапе быть иными, нежели осознание членами этой комиссии необходимости дополнительной проверки спецслужбами (правоохранительными органами) тех или иных аспектов жизнедеятельности конкретного кандидата в судьи.

Что же, по мнению автора, происходит на практике? ККС субъекта РФ, руководствуясь вышеприведенным чрезмерно лаконичным законоположением, направляет в региональные спецслужбы и региональные правоохранительные органы запросы относительно конкретного кандидата в судьи. Поскольку закрепленного в федеральном законе перечня вопросов, на которые необходим развернутый ответ по всей палитре жизнедеятельности кандидата, нет по причине отсутствия самого закона, запрос объективно не может не быть лаконичным («сообщите о наличии/отсутствии компрометирующих данных о кандидате...»). Ответ региональных спецслужб и правоохранительных органов также должен быть подобен запросу по при-

чине: а) отсутствия упомянутого перечня вопросов, вследствие чего исполнитель, готовящий ответ, руководствуется собственными представлениями о том, каким должен быть (не должен быть) судья, а эти представления к объективной реальности могут иметь недостаточно близкое отношение; б) включения в ответ какой-либо дополнительной конкретной негативной для кандидата в судьи информации, которое может повлечь – в рассуждениях исполнителя, готовящего ответ, и руководителя, его подписывающего – обращение кандидата в судьи в суд за защитой своих прав. Поэтому и ответы в региональную ККС поступают обычно предельно лаконичные. Например, ответ от регионального УВД: «сведений о судимости кандидата и его ближайших родственников нет» (или: «есть», а далее следует указание на них), от регионального ФСБ: «сведениями о контактах кандидата в судьи с иностранными разведчиками не располагаем» и т.п.

И лишь после того, как Кадровая комиссия при Президенте РФ, недовольная по тем или иным причинам столь скудной специнформацией о конкретном кандидате в судьи, направит свои запросы уже в федеральные спецслужбы и федеральные правоохранительные органы, а те переправят их со своими указаниями в свои региональные подразделения, после чего там начинается более углубленная проверка по конкретным направлениям, указанным федеральным руководством, без опаски возможности последующего обращения проверяемого в суд за защитой нарушенных прав, поскольку известно, что Кадровая комиссия при Президенте РФ кандидата в судьи с результатами спецпроверок не знакомит. Но наверняка нередко у Кадровой комиссии при Президенте РФ возникает и по получении ответов потребность в дополнительной – по иным направлениям – спецпроверке того или иного кандидата в судьи, что приводит к новым и новым задержкам в процедуре прохождения документов. Кстати сказать, форма отклонения конкретной кандидатуры как Кадровой комиссией при Президенте РФ, так и самим Президентом РФ по причине выявления

при спецпроверке у кандидата остро компрометирующих его сведений в системе действующего правового регулирования сильно размыта – опять же по причине отсутствия соответствующего федерального закона.

При этом проблема решается элементарно, а значит, сроки прохождения документов кандидатов в судьи на этом, обычно весьма длительном этапе, как и во всей совокупной процедуре наделения кандидатов в судьи полномочиями судьи, резко сократятся при принятии федерального закона о спецпроверках кандидатов в судьи. Кроме того, реализация этого закона сделает более эффективным – что естественно и в дополнительной аргументации не нуждается – фильтр от проникновения в ряды судейского корпуса России лиц, к этому не годных (в том числе не только по причине их или их близких родственников судимости либо их причастности к чужой разведке). Даже сам по себе факт наличия такого закона будет играть свою отсеивающую роль (при отсутствии общепринятых правил игры все участники игры ве-

дут себя по разному, и известно кто ловит рыбку в мутной воде – общество от этого явно в проигрыше). А ККС, выполняющие функцию конкурсных комиссий, смогут более взвешенно и с большей достоверностью оценивать качественные характеристики кандидатов в судьи, отражающие в совокупности их большую или меньшую способность (пригодность) быть судьей, и в итоге выбирать – на конкурсной основе – лучших из лучших.

Очевидно при этом, повторюсь, что разработчиками предлагаемого законопроекта должны быть не федеральные спецслужбы и правоохранительные органы (основные правоприменители данного закона). В разработке этого законопроекта роль первой скрипки должны играть органы судейского сообщества, ибо именно российские суды более чем кто-либо знают, каким условиям, требованиям, параметрам, характеристикам и т.п. должен соответствовать наш судья, а наличие каких условий должно стать непреодолимым барьером их обладателя на пути к судейской мантии.

## ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГИОНАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ В СВЕТЕ ФОРМИРОВАНИЯ ОСОБЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ВНЕШНЕТОРГОВОГО И ТАМОЖЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Т.Н. Трошкина**

(заместитель заведующего кафедрой финансового права  
Государственного университета – высшей школы экономики,  
кандидат юридических наук, доцент, г. Москва)

Принятия Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» (официально опубликован 27 июля 2005 г., вступает в силу по истечении 30 дней после официального опубликования) в Российской Федерации ждали давно. Вопрос о необходимости принятия такого закона неоднократно ставился с начала 1990-х гг. Отсутствие соответствующего федерального закона сдерживало применение ряда важных правовых норм, закрепленных в иных законодательных актах. Так, например, практически недействующей оказалась гл. 2 Таможенного кодекса РФ 1993 г., посвященная таможенному режиму свободной таможенной зоны.

Действующее законодательство вынуждено было идти по очень «неудобному пути»: для каждой создаваемой зоны принимался «свой» закон или иной нормативный правовой акт. При этом акты принимались как на федеральном, так и на региональном (субъекта РФ) уровнях. Это не могло не привести к появлению многочисленных коллизий и иных юридических дефектов. Кроме того, отсутствие федерального закона об особых экономических зонах свидетельствовало о том, что общегосударственная политика по данному вопросу оставалась несформированной. А это отрицательно влияло на состояние инвестиционного климата в России и, несомненно, сдерживало приток иностранных капиталовложений, в которых так нуждалась и продолжает нуждаться отечественная экономика.

Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» – основной акт законодательства Российской Федерации об особых экономи-

ческих зонах. В соответствии с ним могут приниматься иные законодательные и подзаконные акты, регулирующие соответствующие отношения. Одновременно с принятием Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» был принят Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 117-ФЗ, внесший изменения в некоторые законодательные акты в связи с началом формирования российского законодательства об особых экономических зонах. В нем перечислены основные законодательные акты, регламентирующие отношения в связи с деятельностью особых экономических зон и подлежащие корректировке в связи с принятием Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации». Среди корректируемых актов Таможенный и Налоговый кодексы, Федеральные законы «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», «Об Особой экономической зоне в Калининградской области» и «Об Особой экономической зоне в Магаданской области» и др.

Новый Закон прежде всего определил само понятие «особая экономическая зона» (определяемая Правительством РФ часть территории Российской Федерации, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности).

Особые экономические зоны создаются в целях развития обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции и развития транспортной инфраструктуры.

Создание особых экономических зон представляет собой эффективное и достаточно перспективное направление развития международного сотрудничества для привлечения инвестиций и дальнейшего укрепления экономического и научного потенциала Российской Федерации.

На территории Российской Федерации могут создаваться особые экономические зоны следующих типов:

- а) промышленно-производственные особые экономические зоны;
- б) технико-внедренческие особые экономические зоны.

Особые экономические зоны могут создаваться только на земельных участках, находящихся в государственной и (или) муниципальной собственности. При этом промышленно-производственные особые экономические зоны создаются на участках территории, площадь которых составляет не более 20 км<sup>2</sup>. Техничко-внедренческие особые экономические зоны создаются не более чем на двух участках территории, общая площадь которых не превышает 2 км<sup>2</sup>.

При создании особой экономической зоны Правительство РФ определяет виды деятельности, осуществление которых разрешено на ее территории.

На территории особой экономической зоны не допускается:

- а) добыча полезных ископаемых и металлургическое производство;
- б) переработка полезных ископаемых и переработка лома черных и цветных металлов;
- в) производство и переработка подакцизных товаров (за исключением легковых автомобилей и мотоциклов).

Решение о создании особой экономической зоны на территориях субъекта РФ и муниципального образования принимается Правительством РФ и оформляется постановлением Правительства РФ.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ совместно с исполнительно-распорядительным органом муниципального образования подает в Правительство РФ заявку на создание особой экономической зоны с обоснованием целесообразности и эффективности ее

создания для решения задач федерального, регионального и местного значения.

Отбор заявок на создание особых экономических зон одного типа осуществляется на основе конкурсного отбора.

В течение 30 дней с даты принятия Правительством Российской Федерации решения о создании особой экономической зоны заключается соглашение о создании особой экономической зоны. Сторонами такого соглашения становятся Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, исполнительно-распорядительный орган муниципального образования, на территориях которых создается особая экономическая зона. Они определяют следующие основные параметры создания и функционирования особой экономической зоны:

- объем и сроки финансирования создания инженерной, транспортной и социальной инфраструктур особой экономической зоны за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета;
- план обустройства и соответствующего материально-технического оснащения особой экономической зоны и прилегающей к ней территории;
- комплекс мероприятий по разработке перспективного плана развития особой экономической зоны и порядок их финансирования;
- размеры принадлежащих Российской Федерации, субъекту РФ и муниципальному образованию долей в праве общей долевой собственности на объекты инженерной, транспортной и социальной инфраструктур особой экономической зоны;
- порядок эксплуатации и содержания, в том числе осуществления капитального ремонта, объектов инфраструктуры особой экономической зоны, находящихся в общей долевой собственности;
- обязательства органов государственной власти субъекта РФ по предоставлению налоговых льгот резидентам особой экономической зоны;
- порядок формирования наблюдательного совета особой экономической зоны;
- обязательства исполнительного органа государственной власти субъекта Рос-

сийской Федерации по делегированию федерального органу исполнительной власти, уполномоченному осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, полномочий на управление и распоряжение земельными участками и другими объектами недвижимости в пределах территории особой экономической зоны на срок ее существования;

– обязательства исполнительно-распорядительного органа муниципального образования по передаче федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, права на управление и распоряжение земельными участками и другими объектами недвижимости, находящимися в муниципальной собственности, в пределах территории особой экономической зоны на срок ее существования;

– иные условия.

Особая экономическая зона создается на 20 лет, при этом срок ее существования продлению не подлежит.

Закон допускает досрочное прекращение существования особой экономической зоны в случае, если:

– это вызвано необходимостью, связанной с обеспечением обороноспособности страны и безопасности государства;

– в течение трех лет с даты создания особой экономической зоны не заключено ни одного соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности либо все ранее заключенные соглашения расторгнуты;

– в течение трех лет подряд на территории особой экономической зоны ее резидентами не ведется промышленно-производственная или технико-внедренческая деятельность.

Закон об особых экономических зонах определил систему управления вновь создаваемыми зонами. Ее возглавляет Министерство экономического развития и торговли РФ (Минэкономразвития России), на которое возлагается разработка единой государственной политики в сфере создания и функционирования особых экономических зон. Данное министерство является феде-

ральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять функции по нормативно-правовому регулированию в сфере создания и функционирования особых экономических зон.

Управление особыми экономическими зонами возлагается на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, и его территориальные органы. Таким органом является Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами, образованное Указом Президента РФ от 22 июля 2005 г. № 855 «О федеральном агентстве по управлению особыми экономическими зонами».

Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами и его территориальные органы составляют единую централизованную систему управления особыми экономическими зонами.

В систему управления входят также наблюдательные советы особых экономических зон, создаваемые для координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъекта РФ, исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, хозяйствующих субъектов по развитию особой экономической зоны, контроля за выполнением соглашения о создании особой экономической зоны, контроля за расходованием бюджетных средств, выделяемых на обустройство территории, а также для рассмотрения и утверждения перспективных планов развития особой экономической зоны.

Органы управления особыми экономическими зонами выполняют ряд специфических функций, среди которых:

– регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов особой экономической зоны и ведение реестра резидентов особой экономической зоны;

– представление в Минэкономразвития России ежегодного отчета о результатах функционирования особых экономических зон;

– контроль за исполнением резидентом особой экономической зоны соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности;

– функции заказчика по подготовке документации, планировке территории особой экономической зоны и созданию инженерной, социальной и иной инфраструктур за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета;

– управление и распоряжение объектами недвижимости, расположенными на территории особой экономической зоны и находящимися в государственной и (или) муниципальной собственности, в порядке, установленном соглашением о создании особой экономической зоны; и т.д.

Ключевым моментом в механизме правового регулирования отношений, складывающихся в особых экономических зонах, является наделение особым статусом резидента особой экономической зоны.

Понятие резидента особой экономической зоны раскрывается в ст. 9 Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

В зависимости от типа особой экономической зоны различают понятия «резидент промышленно-производственной особой экономической зоны» и «резидент технико-внедренческой особой экономической зоны».

Резидентом промышленно-производственной особой экономической зоны признается коммерческая организация (за исключением унитарного предприятия), зарегистрированная в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории муниципального образования, в границах которого расположена особая экономическая зона, и заключившая с органами управления особыми экономическими зонами соглашение о ведении промышленно-производственной деятельности в порядке и на условиях, предусмотренных Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Резидентом технико-внедренческой особой экономической зоны признаются

индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (за исключением унитарного предприятия), зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории муниципального образования, в границах которого расположена особая экономическая зона, и заключившие с органами управления особыми экономическими зонами соглашение о ведении технико-внедренческой деятельности в порядке и на условиях, предусмотренных Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Индивидуальный предприниматель или коммерческая организация приобретает статус резидента особой экономической зоны с даты внесения соответствующей записи в реестр резидентов особой экономической зоны.

Органы управления особыми экономическими зонами вносят в реестр резидентов особой экономической зоны запись о регистрации указанного лица в течение трех дней с даты подписания с ним соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Органы управления особыми экономическими зонами выдают резиденту особой экономической зоны свидетельство, удостоверяющее регистрацию лица в качестве резидента особой экономической зоны.

Лишение лица статуса резидента особой экономической зоны допускается только в судебном порядке в случаях, предусмотренных Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», и влечет за собой прекращение действия соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Значение принятия Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» для развития российского внешнеторгового и таможенного законодательства прежде всего состоит в учреждении таможенного режима свободной таможенной зоны. Данный таможенный режим был только поименован в общем списке таможенных режимов,

содержащемся в Таможенном кодексе РФ. Для установления правового содержания таможенного режима свободной таможенной зоны необходимо было принять специальный закон, которым и стал Федеральный закон «Об особых экономических зонах».

На территории особых экономических зон товары могут помещаться под таможенный режим свободной таможенной зоны, при котором иностранные товары размещаются и используются в пределах территории особой экономической зоны без уплаты таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, а также без применения к указанным товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта с уплатой акциза и без уплаты вывозных таможенных пошлин.

Свободная таможенная зона – одна из разновидностей экономических таможенных режимов, предусмотренных таможенным законодательством Российской Федерации. Данный таможенный режим может быть применен на территории особой экономической зоны. Механизм таможенного режима свободной таможенной зоны определен в ст. 37 Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Товары помещаются резидентами особой экономической зоны под таможенный режим свободной таможенной зоны в целях ведения ими промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Под таможенный режим свободной таможенной зоны помещаются:

а) товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации с территорий иностранных государств;

б) товары, ввозимые на территорию особой экономической зоны с остальной

части таможенной территории Российской Федерации;

в) товары, находящиеся на территории особой экономической зоны и приобретаемые у лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны.

Товары могут находиться на территории особой экономической зоны в соответствии с таможенным режимом свободной таможенной зоны в течение всего срока существования особой экономической зоны.

Ввоз товаров на территорию особой экономической зоны и вывоз с ее территории осуществляются с разрешения таможенных органов. Территория особой экономической зоны является зоной таможенного контроля, который осуществляется таможенными органами в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации.

Таможенные органы осуществляют идентификацию товаров, ввозимых на территорию особой экономической зоны. В связи с этим таможенные органы вправе требовать документы, подтверждающие статус товаров (для таможенных целей), при их ввозе на территорию особой экономической зоны, использовании на этой территории, а также вывозе с территории особой экономической зоны.

При помещении резидентами особой экономической зоны под таможенный режим свободной таможенной зоны иностранных товаров, ввозимых на территорию особой экономической зоны с остальной части таможенной территории Российской Федерации либо приобретаемых у лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, суммы ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость возвращаются таможенными органами, если освобождение от уплаты ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость или их возврат предусмотрены при фактическом вывозе товаров с таможенной территории Российской Федерации в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации.

При вывозе товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, за пределы территории осо-

бой экономической зоны (за исключением перемещения товаров в другую особую экономическую зону в целях их использования в соответствии с таможенным режимом свободной таможенной зоны) или при передаче этих товаров лицу, не являющемуся резидентом особой экономической зоны, использование таможенного режима свободной таможенной зоны должно быть прекращено в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации и с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

При выпуске для свободного обращения на остальную часть таможенной территории Российской Федерации помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны иностранных товаров (в том числе продуктов их переработки, если товары подверглись не запрещенным в особой экономической зоне операциям, их отходам или остаткам) или отчуждении их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, таможенными органами в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации взимаются таможенные пошлины, налог на добавленную стоимость и акцизы по ставкам налогов, действующим на дату принятия таможенной декларации таможенным органом в связи с вывозом товаров с территории особой экономической зоны на остальную часть таможенной территории Российской Федерации или отчуждением их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны. При этом акцизы подлежат уплате при выпуске для свободного обращения продуктов переработки, если продуктами переработки являются товары, изготовленные из иностранных и (или) российских товаров, не являющихся подакцизными при помещении их под таможенный режим свободной таможенной зоны.

При вывозе российских товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, с территории особой экономической зоны на остальную часть таможенной территории Российской Федерации, а также при отчуждении их в

пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, таможенными органами взимаются налог на добавленную стоимость и акцизы по ставкам налогов, действующим на дату принятия таможенной декларации таможенным органом в связи с вывозом товаров с территории особой экономической зоны на остальную часть таможенной территории Российской Федерации или отчуждением их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны. При этом акцизы подлежат уплате в отношении продуктов переработки, если последними являются товары, изготовленные из российских товаров, не являющихся подакцизными при помещении их под таможенный режим свободной таможенной зоны.

Таможенное оформление российских товаров осуществляется по правилам, установленным в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации для таможенного оформления иностранных товаров при их выпуске для свободного обращения на таможенной территории Российской Федерации.

При вывозе иностранных и российских товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, с территории особой экономической зоны за пределы таможенной территории Российской Федерации ввозные таможенные пошлины и налоги не взимаются, а вывозные таможенные пошлины подлежат уплате в соответствии с таможенным режимом экспорта, за исключением иностранных товаров, ввезенных на территорию особой экономической зоны с территории иностранного государства и вывозимых за пределы таможенной территории Российской Федерации в неизменном состоянии без учета изменения состояния товаров вследствие естественного износа или естественной убыли при нормальных условиях транспортировки и хранения.

При прекращении существования особой экономической зоны находящиеся на ее территории товары, помещенные под таможенный режим свободной таможенной зоны, подлежат перемещению в другую особую экономическую зону в соот-

ветствии с таможенным режимом свободной таможенной зоны либо помещению под иной таможенный режим в течение трех месяцев с момента прекращения существования особой экономической зоны.

В случае утраты лицом статуса резидента особой экономической зоны, в том числе в связи с досрочным прекращением действия соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности, принадлежащие ему товары, помещенные под таможенный режим свободной таможенной зоны, подлежат отчуждению в пользу другого резидента особой экономической зоны либо помещению под иной таможенный режим в те-

чение трех месяцев с даты внесения записи об утрате лицом статуса резидента особой экономической зоны в реестр резидентов особой экономической зоны.

Со временем будет «нарабатываться» административная и судебная практика по данному вопросу. Однако уже сейчас совершенно ясно, что Федеральный закон «Об особых экономических зонах...» после многолетнего ожидания наконец-таки определил «нормативное содержание» таможенного режима свободной таможенной зоны и создал важную предпосылку для активизации инвестиционной активности в Российской Федерации.

**Раздел 3. Частное право и договорное регулирование****УНИФИКАЦИЯ НОРМ О ЗАВИСИМОСТИ  
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРАВЕ ЕС****В.Д. Федчук**

(профессор кафедры частного права  
Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России,  
кандидат юридических наук, доцент, г. Москва)

В свете различий, имеющих в национальных нормах права компаний, регламентирующих зависимость юридических лиц, представляется весьма важным и своевременным анализ действий ЕС, направленных на разработку единообразного подхода к решению столь важных вопросов корпоративного права, какими являются, в частности, вопросы деятельности зависимых компаний. Его урегулирование в полной мере соответствует как одной из всеобщих целей ЕС, каковой является защита кредиторов<sup>1</sup>, так и его более специфической цели, состоящей в обеспечении «координации необходимого расширения числа гарантий, которые важны для обеспечения защиты интересов компаний и фирм стран – членов ЕС и других стран ... применимых к компаниям и фирмам с тем чтобы добиться повышения уровня их единообразия во всем ЕС»<sup>2</sup>.

Методом осуществления унификации европейского права компаний, помимо известного метода разработки директив, является также разработка и заключение международных конвенций. Примером последнего могут служить Конвенция от 29 февраля 1968 г. «О взаимном признании компаний и других юридических лиц», а также проект Конвенции «Об изменении места нахождения компаний»<sup>3</sup>.

Для достижения указанных целей правом ЕС в исследуемой области сделано несколько весомых шагов и, в первую очередь, принятие требования о том, чтобы каждая страна – член ЕС создала публичный реестр, в который должны быть внесены наиболее крупные частные и публичные компании. Каждая компания обязана помещать в этом реестре, а также в национальных печатных органах информацию о себе, минимальный объем которой определен 1-й Директивой по праву компаний от 9 марта 1968 г. № 68/151/ЕЕС, базирующейся на ст. 58 Римского договора 1957 г.<sup>4</sup> Большое значение имеет содержащееся в Директиве требование к публичным и частным компаниям об обязательном раскрытии информации, в частности, информации о формировании уставного капитала, а также обеспечении его сохранения на определенном уровне; содержании учредительных документов и изменений к ним; информации о назначении, увольнении и личных данных лиц, наделенных правом представлять компанию в сделках с третьими лицами, в судебном процессе, а также участвующих в осуществлении управления, надзора или контроля над компанией; информации о лицах, зарегистрированных в установленном порядке как субъекты, наделенные правом заверения балансового отчета; информации о перемене местонахождения офиса компании; информации о ликвидации, декларации недействительности, назначении ликвидаторов или прекращении компании<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ст. 2 Договора о создании Европейского экономического сообщества (TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY, Feb. 7, 1992, 1992 O.J. (C224) 1, 1 C.M.L.R. 573 (1992) art. 2.).

<sup>2</sup> Там же. – Ст. 2 § 54 (3) (g).

<sup>3</sup> Wooldridge F. Company Law in the UK and the EC: its harmonization and unification. London. 1991. P. 7.

<sup>4</sup> First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others.

<sup>5</sup> 1-я Директива, 8 / 151, 11 O.J. EUR. COMM. (L 65) 8, 1 Common Mkt. Rep. (CCH) 1351 (1968).

Публичные и частные компании должны ежегодно представлять информацию о выпущенном по подписке капитале. Как указывает А. Конард, публичные компании не вправе допускать уменьшение его уровня ниже 25 000 ECU (\$ 25 000); в отношении частных компаний такой минимум не установлен<sup>1</sup>. Представляют практический интерес положения Директивы о доктрине «*ultra vires*», согласно которой компания не может оспаривать свои сделки с третьими лицами ссылаясь на эту доктрину, признающую недействительными сделки компании, совершенные с выходом за пределы ее уставной правоспособности.

Не случайным, учитывая степень монополизации капитала и активных действий монополий по разделу национальных и международных рынков, следует признать внимание европейских законодателей к различным формам реорганизации компаний, в частности, тем, которые направлены на концентрацию и централизацию капитала. Как следствие такого внимания, появление положений 3-й Директивы от 9 октября 1978 г., базирующейся на Статье 54(3)(g) Римского договора 1957 г.<sup>2</sup>, в которых заложены основные принципы слияния и присоединения компаний, гарантии интересов акционеров и кредиторов при осуществлении реорганизации<sup>3</sup>, а также 10-й Директиве, посвященной, в частности проблеме трансграничных слияний публичных компаний с ограниченной ответственностью<sup>4</sup>. С учетом роста числа злостных поглощений и ставшей явной необходимости урегулирования соответствующих отношений усилия европейских экспертов были на-

правлены на разработку проекта 13-й Директивы<sup>5</sup>, посвященной различным аспектам приобретения пакетов акций компаний и, прежде всего, контрольных пакетов акций (поглощении)<sup>6</sup>. Активные действия юристов отдельных европейских стран, в частности, Италии, Франции и Германии, направленные на анализ соответствующих положений законов европейских стран о слияниях<sup>7</sup>, получили отражение в положениях 6-й Директивы от 17 декабря 1982 г. № 82/891/ЕЕС, базирующейся на Статье 54(3)(g) Римского договора 1957 г.<sup>8</sup> Затронутый данной Директивой вопрос об инсайдерской деятельности получил дальнейшее развитие в положениях Директивы ЕС89/592, содержащей рекомендации странам – членам ЕС о принятии законодательства об инсайдерской деятельности<sup>9</sup>. Содержащиеся в положениях Директивы 89/592 рекомендации странам – членам ЕС в части принятия законодательства об инсайдерской деятельности активизировали исследования в данной области, в том числе сравнительно-правовые исследова-

<sup>5</sup> См.: Измененное предложение Комиссии о 13-й Директиве, 33 O.J. (C 240) 7, 3 Common Mkt. Rep. (CCH) 60,200 (1990).

<sup>6</sup> Bergstrom C., Hogfeldt P. The Equal Treatment Principle: An Analysis of the Thirteenth Council Takeover Directive of the European Community. Stockholm, 1994. См. также: Кутишенко Д. Каким быть корпоративному праву ЕС // Коллегия. – 2002. – №№ 7-9.

<sup>7</sup> См., напр.: Bergstrom C. et al. The Regulation of Corporate Acquisitions: A Law and Economics Analysis, 1995 COLUM. BUS. L. REV. 495.

<sup>8</sup> Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982, concerning the division of public limited liability companies.

<sup>9</sup> См.: 6-я Директива, 82 / 891, 25 O.J. (L 378) 47, 1 Common Mkt. Rep. (CCH) 1411 (1982). Council Directive 89 / 592 on Coordinating Regulations on Insider Dealing, 1989 O.J. (L 334) 30. См. также: Stephen J. Leacock. In Search of A Giant Leap: Curtailing Insider Trading in International Securities Markets By the Reform of Insider Trading Laws Under European Union Council Directive 89 / 592, 3 TULSA J. COMP. & INT'L L. 51 (1995).

<sup>1</sup> См.: Alfred Conard. The European Alternative To Uniformity In Corporation Laws. 89 MICH. L.REV. 2150, 2171 (1991).

<sup>2</sup> Third Council Directive 78/855/EEC of 09 October 1978 on mergers of public limited liability companies.

<sup>3</sup> См.: 3-я Директива, 78 / 885, 21 O.J. (L 295) 36, 1 Common Mkt. Rep. (CCH) 1361 (1978) (касается слияний).

<sup>4</sup> См.: Proposal for a Tenth Council Directive on crossborder mergers of public limited liability companies, 28 O.J. (C 23), 11, 1 Common Mkt. Rep. (CCH) 1439 (1985).

ния<sup>1</sup>, способствовали появлению обзоров правил, регламентирующих инсайдерскую деятельность в праве стран – членов ЕС и США<sup>2</sup>, а также разработке предложений о гармонизации законов по инсайдерской деятельности в рамках ЕС<sup>3</sup>.

Все более растущее беспокойство в связи со злоупотреблениями, допускаемыми более сильными партнерами в отношениях между зависимыми компаниями, привело к необходимости разработки европейскими юристами метода определения зависимых компаний, сформулированного в ст. 2 (1) и принятой в 1979 г. версии проекта 7-й Директивы о консолидированной финансовой отчетности компаний, входящих в группу компаний, базирующейся на Статье 54(3)(g) Римского договора 1957 г.<sup>4</sup> Эта статья породила серьезные споры среди представителей правовой доктрины, в частности, в связи с отсутствием определения или метода формирования определения доминирующего влияния или косвенного осуществления такого влияния, и была заменена впоследствии ст. 6 (1) в версии проекта 1981 г., опубликованного отделом компаний Департамента торговли в марте 1981 г.<sup>5</sup> Этот текст предусматривал четыре метода определения дочерней компании; при их формировании были учтены особенности права Германии и права Англии.

7-я Директива, посвященная в целом консолидированной отчетности групп ком-

паний, содержит в себе два вида норм – обязательные и факультативные. Нормы, содержащие определения материнской и дочерней компаний, относятся к первым из них. Целый ряд положений, касающихся не менее важных вопросов, и, в первую очередь, как отмечали представители английской доктрины, связанных с осуществлением фактического контроля над компаниями<sup>6</sup>, являются необязательными для имплементации в национальное законодательство стран — участниц ЕС и подлежат использованию на факультативной основе<sup>7</sup>.

Не осталось также без внимания экспертов ЕС все растущее число компаний с одним учредителем; был разработан проект 12-й Директивы от 21 декабря 1989 г. № 89/667/ЕЕС, посвященной частным компаниям (одного лица) с ограниченной ответственностью, создаваемым на территории стран-членов ЕС<sup>8</sup>, а также руководство для компаний с одним учредителем, в частности, установлены стандарты для этих компаний<sup>9</sup>.

Помимо указанных выше успехов, достигнутых правом ЕС в рамках исследуемого вопроса, к положительным результатам его деятельности следует отнести также создание специального некоммерческого механизма, именуемого Европейской экономической группой (ЕЭОИ)<sup>10</sup>, прообразом которого послужила известная праву Франции «группа экономических интересов», представляющего собой некоммерческий механизм, который «строго говоря, не является юридическим лицом, а создается несколькими компаниями

<sup>1</sup> См.: Dariusz M. Budzen & Ania M. Frankowska. Prohibitions Against Insider Trading in the US and the European Community: Providing Guidance for Legislatures of Eastern Europe, 12 B.U. INT'L L. J. 91 (1994).

<sup>2</sup> См.: Lynda M. Riuz. European Community Directive on Insider Dealing: A Model For Effective Enforcement of Prohibitions on Insider Trading in International Securities Markets, 33 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 217 (1995).

<sup>3</sup> См.: Ronald J. Gilson. The Political Ecology of Takeovers: Thoughts on Harmonizing The European Corporate Governance Environment, 61 FORDHAM L. REV. 161 (1992).

<sup>4</sup> Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 on consolidated accounts.

<sup>5</sup> Серьезные правки были внесены в проект 7-й Директивы в ее редакции от 13 июня 1983 г. (№ 83/349/ЕЕС) (прим. автора).

<sup>6</sup> См.: Julia Bailey and Jain M. Mc Callum. Company Law. London, 1990. P. 266.

<sup>7</sup> См.: Федчук В.Д. Влияние права ЕС на формирование понятий материнской и дочерней компании в праве Англии / Материалы семинара «Преподавание права Европейского Союза (II) в российских вузах», состоявшегося 5–7 декабря 2000 г. – М., 2001. – С. 341.

<sup>8</sup> 12th Council Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies.

<sup>9</sup> См.: 12-я Директива, 89 / 667, 32 O.J. (L 395) 40, 1 Common Mkt. Rep. (CCH) 1447 (1989).

<sup>10</sup> Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. – М.: Статут, 2003. – С. 231.

для оказания организационной, управленческой помощи в осуществлении ими своей деятельности»<sup>1</sup>. Представляют интерес также действия экспертов ЕС, направленные на разработку механизма европейской корпорации, которые привели к появлению проекта 5-й Директивы ЕС, содержащего единообразную структуру европейской корпорации и принципы управления ею<sup>2</sup>, а также Статута европейской компании<sup>3</sup>. Вопрос об ответственности материнской компании по обязательствам дочерней компании приобретает особую остроту в аспекте правового положения кредиторов в спорах из деликтов и контрактов. Вместе с принятием модели европейской корпорации возникает необходимость решения ряда базовых вопросов, среди которых, прежде всего, следует дать определение обстоятельств, при наличии которых корпоративным единством можно было бы пренебречь, и пределов, в которых одна корпорация могла бы быть привлечена к ответственности по обязательствам ее аффилированных компаний. Сложный характер вопросов, а также имеющаяся история принятия директив ЕС свидетельствуют о том, что на пути к достижению консенсуса по ним могут возникнуть множественные препятствия<sup>4</sup>.

По-прежнему в процессе обсуждения находится проект 9-й Директивы, которая посвящена структуре и взаимоотношениям компаний в рамках группы компаний; проектом Директивы признается возможность привлечения доминирующей или осуществляющей контроль компании к ответственности по долгам зависимой или подконтрольной компании. В проекте был взят за основу подход немецких ученых к пониманию группы компаний и предпринята попытка скоординировать положения

национального права, касающиеся структуры группы компаний. В положениях проекта были определены два принципиальных пути создания корпоративной группы: во-первых, посредством заключения контракта между контролирующей и зависимой компаниями, и во-вторых, посредством односторонней декларации зависимой компании о приобретении кем-либо 90 % ее акций.

Представляют интерес выводы американских экспертов в области исследуемого вопроса, по мнению которых имеющиеся проблемы, как, например, сложность структур компаний, разнообразие вопросов, подлежащих регулированию, а также различий, имеющиеся в нормах права различных стран ЕС, посвященных регулированию проникновения за корпоративный занавес, вряд-ли позволят экспертам ЕС отдать в ближайшее время предпочтение одной из двух концепций – концепции экономического предприятия или концепции самостоятельного юридического лица и, соответственно, сделать заметный шаг вперед. Вместе с тем, как они полагают<sup>5</sup>, ряд мер, применяемых без принятия какой-либо единообразной директивы, мог бы улучшить соответствующие нормы права ЕС. К таковым могут быть отнесены, в частности:

1) разработка в прецедентном праве перечня обстоятельств, при наличии которых корпоративный занавес подлежал бы приоткрытию, что ограничило бы дискреционные полномочия судей;

2) анализ возможных последствий введения ответственности материнской компании в корпоративных группах при рассмотрении предложенных специальных норм актов ЕС;

3) последующее использование и мониторинг минимальных корпоративных гарантий, таких как стандарты минимального размера капитала, финансовой отчетности и правил раскрытия информации, а также применение других мер, направленных на

<sup>5</sup> См.: Sandra K. Miller. *Minority Shareholder Oppression in the Private Company in The European Community: A Comparative Analysis of The German, U.K. and French Close Corporation Problem*, 30 CORNELL INT'L L.J. 381 (1997).

<sup>1</sup> Козлова Н.В. Указ. соч. – С. 231..

<sup>2</sup> См.: LUCIE A. CARSWELL & XAVIER DE SARRAU. *LAW & BUSINESS IN THE EUROPEAN COMMUNITY*, § 4.05 at 4-27 (1993).

<sup>3</sup> The European Company Statute, 1989 O.J. (C 263) 41, 1991 O.J. (C 138) 8, and 1991 O.J. (C 176) 1.

<sup>4</sup> См.: Alfred Conard. *The European Alternative To Uniformity In Corporation Laws*, 89 MICH.L.REV. 2168 (1991).

предотвращение злоупотребления корпоративными привилегиями;

4) эмпирические исследования, направленные на анализ судебных решений, а также злоупотреблений, допускаемых корпорациями;

5) поощрение действий сторон, направленных на разрешение вопросов об ответственности в заключаемых ими контрактах.

В качестве основных направлений развития унифицированных норм права компаний ЕС в настоящее время определены упрощение процесса создания и функцио-

нирования транснациональных компаний, повышение мобильности юридических лиц (возможности трансграничного перемещения их места нахождения), дальнейшее развитие прав акционеров, находящихся в различных государствах, а также учреждение европейского общества с ограниченной ответственностью. Как представляется, особенности европейского законодательного процесса в рамках исследуемой материи, возникающие вопросы и получаемые ответы могли бы оказаться весьма полезными для российского законодателя в рамках реформы права компаний России.

## НЕКОТОРЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

**Р.В. Исханов**

(доцент кафедры гражданского процесса  
Санкт-Петербургского университета МВД России,  
кандидат юридических наук)

**Т.И. Свиридонова**

(доцент кафедры гражданского права  
Санкт-Петербургского университета МВД России,  
кандидат юридических наук)

Впервые нормы, регламентирующие деятельность медицинских работников, появились в период рабовладельческого общества, когда произошло формирование врача-профессионала, а медицина стала самостоятельной областью человеческих знаний<sup>1</sup>.

Римское право предусматривало наказание врача за грубые ошибки, а само понятие «врачебных ошибок» трактовалось очень широко. В него входила и неопытность врача, и неосторожность, и не оказание медицинской помощи. При этом умерщвление больного не относилось к специальным составам преступлений<sup>2</sup>. Постепенно эти положения стали применяться в законодательстве Западной Европы. Однако в эпоху Средневековья этот процесс был приостановлен, т.к. католическая церковь отрицательно относилась к развитию медицины и права.

Законодательство допетровской России также не различало умысла и неосторожности в действиях врача при отрицательном результате лечения<sup>3</sup>.

Основы накопления научных знаний по доказательству причинной связи между смертельным исходом и неправильным лечением были заложены введенными в России указами Петра I об обязательном

вскрытии мертвых тел, в том числе и в случаях неправильного лечения. Таким образом, создавались условия для научной разработки мер по предупреждению врачебных ошибок и правонарушений.

А впоследствии возникла необходимость выяснить некоторые актуальные гражданско-правовые вопросы ответственности сторон в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Следует отметить, что на законодательном уровне четко разделяется исполнение обязанности и ответственность за неисполнение как самостоятельные, хотя и причинно связанные, правовые категории. В соответствии со ст. 393 ГК РФ ответственность наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Теоретические же конструкции должны применяться в том юридическом значении, которое им придает закон<sup>4</sup>. Некоторые авторы говорят об ответственности как об особом юридическом состоянии лица, нарушившего возложенную на него законом правовую обязанность, как претерпевание им применения санкций правовых норм<sup>5</sup>. Следует согласиться с тем, что ответствен-

<sup>1</sup> См.: Хрестоматия по истории Древнего Востока. – М., 1963. – С. 95; Громов А.П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников. – М., 1976. – С. 64.

<sup>2</sup> См.: Громов А.П. Указ. соч. – С. 65.

<sup>3</sup> См.: Памятники Русского права. – М., 1961. – Вып. 8. – С. 484.

<sup>4</sup> См.: Каиганина Т.В. Правовые понятия как средство выражения содержания права / Советское государство и право. – 1981. – № 1. – С. 36.

<sup>5</sup> См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 96, 104; Смирнов В.Н. Понятие дисциплинарной ответственности // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 88.

ность всегда связана с оценкой субъективных моментов в поведении лица, совершившего правонарушение.

Гражданско-правовая ответственность возникает в силу закона с момента совершения правонарушения. Для нее также, как и для юридической ответственности вообще, характерно государственное принуждение. Формой реализации ответственности является обязанность лица, совершившего противоправные действия, возместить причиненный вред<sup>1</sup>.

Всем известна классификация ответственности в гражданском праве – на договорную и внедоговорную. При этом договор в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий относится к гражданско-правовым договорам возмездного оказания услуг. Необходимо добавить, что он является новым для гражданского права России. В обязательствах по оказанию услуг результат неотделим от деятельности исполнителя, поэтому большое значение имеет личность исполнителя, его профессиональный опыт, знания. Поэтому ст. 780 ГК РФ устанавливает правило, в соответствии с которым исполнитель обязан оказать услуги лично, если иное не предусмотрено договором.

Предметом указанного договора являются нематериальные услуги. Необходимо различать собственно результат деятельности исполнителя, т.е. саму услугу и тот результат, которого желает достичь заказчик посредством этой услуги. Например, супруги, которые по состоянию здоровья не могут иметь ребенка обращаются за помощью в медицинское учреждение, занимающееся таким видом деятельности. В этом случае результатом, которого желают добиться супруги, является рождение ребенка. Однако применение искусственных методов репродукции не может дать гарантии, что поставленная цель будет достигнута, что объясняется рядом объективных причин. Исполнитель предоставляет супругам весь спектр медицинских услуг, направленных на преодоление бесплодия, но

он не может гарантировать сам факт рождения ребенка. Таким образом, неотъемлемым условием обязательства по оказанию услуг является невозможность гарантировать достижение полезного эффекта деятельности услугодателя<sup>2</sup>. При исполнении договора услуг на исполнителя не лежит риск недостижения результата, т.к. в силу самого характера услуги достижение результата не гарантируется. Заключая такой договор, заказчик заранее должен знать, на что он идет, т.е. принимать риск на себя.

В случае заключения рассматриваемого вида договора применяется общее правило об ответственности за вину. Так, заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. Если исполнение договора не возможно по вине заказчика, то услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором.

Когда невозможность исполнения возникает по независящим от сторон обстоятельствам, заказчик компенсирует исполнителю только те расходы, которые последний фактически имел до момента наступления невозможности исполнения договора. Компенсация расходов исполнителя не является мерой ответственности. Указанные действия могут быть определены, скорее как возврат сторон в первоначальное положение<sup>3</sup>. Изложенные общие правила имеют диспозитивный характер и могут быть изменены договором. Стороны договора возмездного оказания услуг имеют право отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке (ст. 782 ГК РФ).

В результате применения вспомогательных репродуктивных технологий между медицинским учреждением и пациентом возникают правоотношения, нарушение которых может привести к возникновению гражданско-правовой ответственности данного учреждения. Такая ответственность наступает при наличии состава гражданского правонарушения, т.е. совокупности

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – СПб., 1996. – Ч. I. – С. 545.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. – С. 546.

условий, необходимых для привлечения к данному виду ответственности. Этими условиями являются противоправное поведение, причинная связь между противоправным поведением и возникшим вредом, вина медицинского учреждения.

Противоправным признается такое поведение, которое нарушает норму права независимо от того, знал или не знал правонарушитель о неправомерности своего поведения. Другими словами, т.к. деятельность учреждений, в том числе медицинских, осуществляется их работниками, то, следовательно, противоправность поведения медицинского учреждения проявляется в нарушении его персоналом закона, иных установленных норм и правил, регулирующих деятельность данных учреждений.

Например, в соответствии с законодательством об охране здоровья, женщина имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, о медицинских и правовых ее последствиях и т.д. Если же врач нарушил свои обязанности по предоставлению таких данных, т.е. не совершил необходимых действий, что привело к угрозе здоровья или жизни реципиентки, то такое бездействие будет считаться противоправным и повлечет за собой юридическую ответственность медицинской организации. В случае, если обязательство возникает из договора, например, при суррогатном материнстве, то противоправным признается поведение субъектов данного договора, нарушающее его условия.

Другим основанием возникновения гражданско-правовой ответственности в соответствии со ст. 8 ГК РФ является причинение вреда.

Под вредом в гражданском праве понимаются неблагоприятные изменения в охраняемом законом благе, которое может быть как материальным, так и нематериальным (жизнь, здоровье человека и т.д.). При применении вспомогательных репродуктивных технологий возникают трудные вопросы, касающиеся определения понятия вреда в гражданском праве. В соответствии со ст. 17 ГК РФ человек становится объектом правовой охраны с

момента его рождения, т.е. именно с этого момента он приобретает правоспособность (способность гражданина иметь гражданские права и нести обязанности). В некоторых случаях законодательство признает возможность иметь гражданские права за еще не родившимся человеком. Например, ребенок наследодателя, родившийся после его смерти, признается наследником по закону. Но этим и ограничивается возможность правовой защиты эмбриона и плода. Одним из вопросов, возникающих в случае использования искусственных методов репродукции, является определение вреда в случае повреждения плода после экстракорпорального оплодотворения до переноса эмбриона в организм женщины. В этом случае плод не является частью тела, и, следовательно, не обеспечивается правовой охраной. Возникает вопрос, будет ли признано вредом повреждение плода после экстракорпорального оплодотворения перед перенесением его в организм женщины, если ребенок родится мертвым.

В настоящее время эмбрион не обладает статусом вещи, следовательно, на него не может распространяться ответственность за причинение вреда имуществу. Кроме этого, поскольку ребенок не родился нельзя говорить и о причинении вреда здоровью либо о смерти человека. Из этого можно сделать вывод, что юридическая ответственность в таких случаях не возникает. Мы полагаем, что в дальнейшем понятие вреда должно быть распространено и на охрану человеческого зародыша.

Повреждение плода следовало бы считать основанием субъективной ответственности в случае виновного противоправного поведения, допущенного при экстракорпоральном оплодотворении. Целью правового регулирования охраны человеческого плода при применении искусственного оплодотворения является преодоление бесплодия родителей, этому должно соответствовать и требование правовой охраны плода.

В дополнение к изложенному возникает вопрос о возмещении вреда в случае рождения неполноценного ребенка после проведения искусственного оплодотворе-

ния. Понятие вреда означает уменьшение состояния имущества потерпевшего, которое находится в причинной связи с противоправным действием либо состоянием. Если соотнести это определение с рассматриваемой проблемой, то такое уменьшение имущества определяется не только суммой средств, расходуемых на содержание, но и суммой расходов на заботу о неполноценном ребенке.

При этом возникают некоторые группы гражданских прав. Первое – право родителей на возмещение повышенных расходов на осуществление ухода за неполноценным ребенком. Второе – право неполноценного ребенка на денежную компенсацию за повреждение здоровья, или же за усложнение социальной адаптации.

Для того, чтобы правильно оценить вред, причиненный здоровью ребенка либо матери, необходимо выяснить, что следует считать таким вредом. В соответствии со ст. 1 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан под охраной здоровья понимается совокупность различных мер, которые направлены на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его активной долголетней жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья.

При этом гражданину может быть причинен не только имущественный, но и моральный вред. Моральный вред, в частности, может выражаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.

Кроме того, при экстракорпоральном оплодотворении возможно появление тако-

го осложнения здоровья, как синдром гиперстимуляции яичников, специфическими проявлениями которого могут являться почечная и печеночная недостаточность<sup>1</sup>. Пациенты с умеренной формой синдрома гиперстимуляции яичников нуждаются в серьезном наблюдении (иногда в условиях стационара), поскольку клиническая картина может быстро прогрессировать до тяжелых форм, особенно в случае наступления беременности. Пациенты с тяжелой формой синдрома гиперстимуляции яичников нуждаются в госпитализации и экстренном лечении. Такая ситуация возможна в случае, если процедуры, связанные с применением экстракорпорального оплодотворения, проводил врач, не имеющий достаточной квалификации, который не смог адекватно оценить риск синдрома гиперстимуляции яичников и принять соответствующие меры к его лечению на ранней стадии заболевания.

Ответственность медицинского учреждения может иметь место и в случае ненадлежащего исполнения медицинским учреждением своих обязанностей по неразглашению врачебной тайны<sup>2</sup>.

Важная особенность вины как условия гражданско-правовой ответственности состоит в том, что ни форма вины, ни ее степень, по общему правилу, не влияют на размер ответственности и квалификацию правонарушения. Ст. 35 Основ законодательства об охране здоровья условием проведения операции по искусственному оплодотворению и имплантации эмбриона указывает необходимость письменного согласия супругов. Если такое заявление подписано только одним из супругов, а операция все-таки осуществлена, то в

<sup>1</sup> Шенкер Д. Осложнения при лечении бесплодия методом экстракорпорального оплодотворения // Проблемы репродукции. – 1995. – № 1. – С. 74.

<sup>2</sup> Нуженкова М.Н. и др. Медико-правовая информированность врача и пациента // Судебно-медицинская оценка качества оказания медицинской помощи: Материалы XVII Пленума Всерос. общества судебных медиков (г. Владимир, 16-17 сент. 2003 г.). – Владимир, 2003. – С. 33.

этом случае в действиях врача усматривается умысел, направленный на совершение действия, состоящего в противоречии с законом. Вина в форме неосторожности представляет собой отсутствие в поведении человека должной внимательности и осмотрительности. В качестве примера могут служить действия медицинского работника, который в силу своей невнимательности при проведении операции по искусственному оплодотворению перепутал пробирки с генетическим материалом, что повлекло рождение ребенка другой расы, чем родители. Поэтому вызывает сомнение одно из условий проведения искусственной инсеминации, оговариваемое в заявлении – обязательстве супругов: супруги обязуются не предъявлять претензий в случае рождения ребенка с аномалиями развития или с ярко выраженными фенотипическими признаками, отличающимися от их национальности. В случае если подобный

результат произошел по халатности врача, например, по ошибке оплодотворение произошло спермой другого донора, реципиент должен иметь право на компенсацию морального ущерба. Возможно, что такие случаи носят единичный характер, однако же, они имеют место<sup>1</sup>.

Итак, вопросы гражданско-правовой ответственности сторон в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий требуют дальнейшего осмысления и проработки. В частности, понятие вреда должно использоваться и в охране человеческого зародыша несмотря на те условия, когда при оказании репродуктивных услуг невозможно гарантировать достижение полезного эффекта деятельности услугодателя.

<sup>1</sup> Milkay M. Science and family in the great embryo debate // Sociology. – Oxford / 1994. – Vol. 28. № 3.

## СОВРЕМЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ ПОДРЯДНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Д.А. Пономарев

(преподаватель Сургутского филиала заочного обучения  
Тюменского юридического института МВД России,  
кандидат юридических наук)

Необходимость в правовом регулировании договоров, связанных с выполнением работ и оказанием услуг для удовлетворения потребностей самого государства, возникает в еще не построенной по правилам цивилизованного рынка экономике. В России это нашло подтверждение в 1990-е гг., когда появились соответствующие нормы ГК РФ. Эти правила, а именно ст.ст. 702-768 были выделены в составе 37 главы Гражданского кодекса Российской Федерации, части II, принятой в 1996 г.<sup>1</sup> Одна из норм, включенных в ст. 768 ГК РФ, предусматривает распространение на государственный контракт помимо ГК и специального закона о подряде для государственных нужд. Этот закон, до сих пор не принятый, будет, как следует из приведенной статьи, действовать только в той мере, в какой соответствующие отношения урегулированы ГК РФ (в данном случае подразумеваются наряду с § 4, 5 гл. 37 ГК те статьи § 4 гл. 30 ГК, к которым есть отсылка в § 5 гл. 37 ГК (имеются в виду ст.ст. 527, 528)).

Большинство регулирующих государственный контракт специальных актов издано Правительством РФ, в частности «Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд», утвержденные постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 14 августа 1993 г. (далее – «Основные положения»)<sup>2</sup>. «Основные положения» устанавливают ряд обязательных для сторон

норм и сохраняют свою силу до принятия закона о подрядах для государственных нужд. Этот акт одновременно включил рекомендацию субъектам федерации руководствоваться указанными в нем положениями при заключении договоров подряда для федеральных государственных нужд. В «Основных положениях» содержатся, в частности, правила относительно размеров возможного аванса, оснований и размера уменьшения суммы предъявленного промежуточного платежа, сроков окончательного расчета за выполненные работы и др.

Вопросы, возникающие при строительстве, включенном в перечень строек и объектов для федеральных государственных нужд, регулируются Постановлением Правительства РФ от 11.10.2001 г. № 714 «Об утверждении Положения о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета»<sup>3</sup> (далее – «Положение...»). «Положение...» определяет порядок государственного регулирования инвестиционной деятельности и организации расчетов между участниками строительства. В частности, установлено, что ассигнования, которые предусмотрены на инвестиционные строительные проекты, осуществляются по общему правилу путем направления финансовых ресурсов, предназначенных на федеральные целевые программы и на другие федеральные государственные нужды. С этой целью в соответствующих бюджетах, а также в государственной инвестиционной программе, определяются объемы централизованных капитальных вложений. Источником для указанных инвестиций служат средства федерального бюджета. Такие средства могут быть предо-

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). – 1996. – № 5. – Ст. 10; 1997. – № 43. – Ст. 4903; 1999. – № 51. – Ст. 6288; 2002. – № 48. – Ст. 4737; 2003. – № 13. – Ст. 1179; № 52. – Ч. I. – Ст. 5034.

<sup>2</sup> СЗ РФ. – 1994. – № 34. – Ст. 3120.

<sup>3</sup> СЗ РФ. – 2001. – № 43. – Ст. 4097.

ставлены безвозвратно (финансирование) или на возвратной основе (кредитование). И те и другие аккумулируются уполномоченными коммерческими банками. Этим же актом предусмотрено, что включение в перечень начинаемых строек и объектов для государственных нужд с распределением объектов капитальных вложений по годам на весь период строительства становится государственной гарантией непрерывности финансирования таких строек и объектов до завершения строительства в установленный срок. В Постановлении Правительства РФ от 26 июня 1995 г. «О реализации Федерального закона “О поставках продукции для федеральных государственных нужд”»<sup>1</sup> отмечено, однако, что такая гарантия действует в пределах средств, выделяемых из бюджета.

Помимо приведенных специальных актов существуют и принятые на уровне Правительства акты, которые одновременно распространяются на государственные контракты на поставку товаров для государственных нужд и государственные контракты на выполнение работ для государственных нужд. К их числу относятся, в частности, Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»<sup>2</sup>, Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. «О государственном оборонном заказе»<sup>3</sup>, Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупок продукции для государственных нужд»<sup>4</sup> и некоторые другие.

Договор на выполнение проектных и изыскательских работ был выделен наряду

с договором о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, а также договором подряда на капитальное строительство только в Основых гражданском законодательстве 1991 г.<sup>5</sup> Из определения договора подряда на капитальное строительство этим законом была исключена ссылка на плановые его основы и закреплено ограничение вмешательства государства в установление взаимных прав и обязанностей сторон.

В Российской Федерации к договорам на выполнение проектных и изыскательских работ применяются, прежде всего, статьи одноименной главы ГК РФ, субсидиарно – статьи, которые представляют собой «Общие положения о подряде» (§ 1 гл. 37 ГК РФ).

Если в конкретном договоре на выполнение проектных и изыскательских работ предусмотрена (хотя это и нехарактерно для данного вида договоров) передача материалов заказчиком подрядчику, следует руководствоваться п. 2 ст. 704 ГК РФ (об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования), ст. 705 (о риске случайной гибели или случайного повреждения материалов и оборудования), ст. 714 (об ответственности подрядчика за не сохранность предоставленного заказчиком имущества) и ст. 728 (о возвращении подрядчиком имущества, переданного заказчиком).

Перечисленные статьи применяются и без ссылки на них в договоре на выполнение проектных и изыскательских работ. При этом стороны могут отступить от норм, включенных в статьи § 1 гл. 37 ГК РФ «Общие положения о подряде», только при условии, если соответствующие нормы носят диспозитивный характер.

Вместе с тем при заключении договора целесообразно обсудить возможность использования некоторых норм из параграфа, посвященного строительному подряду, например, об участии в эксплуатации ре-

<sup>1</sup> СЗ РФ. – 1995. – № 28. – Ст. 2669; 1996. – № 18. – Ст. 2150; № 28. – Ст. 3383; 1997. – № 27. – Ст. 3236; № 28. – Ст. 3435; 1998. – № 6. – Ст. 745; № 32. – Ст. 3876; 1999. – № 5. – Ст. 681; 2002. – № 17. – Ст. 1682; 2003. – № 12. – Ст. 1140.

<sup>2</sup> СЗ РФ. – 1994. – № 34. – Ст. 3540; 1995. – № 26. – Ст. 2397; 1997. – № 12. – Ст. 1381; 1999. – № 19. – Ст. 2302.

<sup>3</sup> СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 6; 1997. – № 9. – Ст. 1012; 1999. – № 19. – Ст. 2302.

<sup>4</sup> СЗ РФ. – 1997. – № 15. – Ст. 1756.

<sup>5</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733; 1993. – № 32. – Ст. 1243; 1994. – № 32. – Ст. 3302; 1996. – № 5. – Ст. 411; 2001. – № 49. – Ст. 4553.

зультата работ (п. 2 ст. 740 ГК РФ). Подразумевается участие подрядчика в надзоре за реализацией проекта, в устранении недостатков за счет заказчика и др. Однако следует иметь в виду, что данные нормы могут использоваться при условии, если они превратятся в пункты договора. А для этого в него необходимо либо включать отсылку к данным статьям, либо воспроизвести в нем их текст.

Отдельные, посвященные данному договору, акты приняты на уровне закона. Так, комплекс норм, связанных с одной из составных частей проекта – архитектурного проекта, определен Федеральным законом от 17 ноября 1995 г. «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»<sup>1</sup>. В нем, в частности, предусмотрены случаи, при которых заказчик обязан иметь архитектурный проект, определен порядок выдачи архитектурно-планировочного задания архитектору и требования, которым это задание должно отвечать, кто и при каких условиях вправе выдавать разрешение на строительство соответствующих объектов, порядок проведения экспертизы соответствующих проектов, набор требований, предъявляемых к архитектурному проекту, права и обязанности архитектора, виды и объект авторских прав на произведения архитектуры (имеются в виду архитектурный проект, разработанная на его основе документация для строительства, а также сам архитектурный объект), основания и порядок изменений архитектурного проекта и архитектурного объекта и др. Особо выделены вопросы ответственности, связанной с архитектурным проектированием. В частности, следует отметить, что лицо, которое виновно в создании или в изменении архитектурного объекта без разрешения на строительство, должно снести (полностью разобрать) постройку или привести архитектурный объект в первоначальное состояние. При этом сделать это нужно такому лицу за собственный счет.

Федеральный закон «Об архитектурной деятельности в Российской Федера-

ции», а также Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г.<sup>2</sup> посвящены в основном административным отношениям в области строительства, в которых органам управления противостоят заказчики и подрядчики. Нормы указанных актов должны учитываться при заключении и исполнении договоров, поскольку ими создаются определенные предпосылки для возникновения и развития подрядных отношений (в том числе обязательных для контрагентов) между сторонами.

Особую роль в правовом регулировании строительного подряда играют «Строительные нормы и правила» (далее – СНиПы). 17 мая 1994 г. Госстроем РФ был утвержден основополагающий для этой области документ – СНиП 10–01–94 «Система нормативных документов в строительстве. Основные положения» (далее – «Система...»).

В научной литературе справедливо обращается внимание на то, что «характерной особенностью законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов – нормативно-правовых и нормативно-технических»<sup>3</sup>. Последние именуются еще и нормативными документами. В зависимости от их предмета и территориальных границ действия различаются федеральные нормативные документы (в это число входят строительные нормы и правила, государственные стандарты РФ в области строительства, своды правил по проектированию и строительству, так называемые руководящие документы «Системы...»), нормативные документы субъектов РФ (в виде территориальных строительных норм), а также производственно-отраслевые нормативные документы (имеются в виду стандарты). Одни из этих документов содержат нормы обязательные (строительные нормы и правила, территориальные строительные нормы, государственные стандарты), другие – обязательные или рекомендательные

<sup>2</sup> СЗ РФ. – 1998. – № 19. – Ст. 2069; 2002. – № 1 (Ч. I). – Ст. 2; 2003. – № 2. – Ст. 167.

<sup>3</sup> Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. – М.: Юрид. лит., 1995. – С. 179.

<sup>1</sup> СЗ РФ. – 1995. – № 47. – Ст. 4473; 2002. – № 1 (Ч. I). – Ст. 2; 2003. – № 2. – Ст. 167.

(государственные стандарты РФ, руководящие документы «Системы...»), третьи (своды правил по проектированию и строительству) – только рекомендательные.

Строительные нормы и правила, обязательные для сторон, определяют цели, которые должны быть достигнуты соответствующей деятельностью, принципы, которыми необходимо руководствоваться в процессе создания строительной продукции.

Наряду с обязательными для всей территории РФ есть и такие СНИПы, которые рассчитаны на применение их только в определенных регионах с учетом природных и других особенностей. В СНИПах содержатся, кроме организационно-методических, и технические требования, которые относятся к строительным, изыскательским и проектным работам.

СНИПы подлежат специальной регистрации. Для их правовой природы определяющее значение имеет включенное в СНИП 10–01–94 указание на то, что отсутствие в договоре (контракте) ссылок на нормативные документы, содержащие обязательные требования, не освобождает исполнителя от их соблюдения.

В составе СНИПов выделяются государственные градостроительные нормативы и правила. Их соблюдение обязательно для органов государственной власти, государственного контроля и надзора, местного самоуправления, а также для всех граждан и юридических лиц, которые осуществляют градостроительную деятельность (в последнем случае имеются в виду как заказчики, так и подрядчики)<sup>1</sup>.

К отношениям, возникающим из договора бытового подряда, применяются общие нормы ГК РФ о сделках, обязательствах, договоре, а также подряде, если они не противоречат специальным правилам, установленным для бытового подряда. К ним, в частности, относятся положения о форме сделок (ст.ст. 158–165) и их недействительности (ст.ст. 166–181), о возмещении убытков в полном объеме при нарушении

договора (ст.ст. 15, 393), о принципах исполнения обязательств (ст.ст. 309, 310), о порядке заключения договора (ст.ст. 432, 443, 445, 447), его прекращении и изменении (ст. 450). В соответствии с общими положениями о подряде определяются сроки выполнения работ (ст. 708), сроки обнаружения недостатков, за которые подрядчик несет ответственность (ст. 724), сроки исковой давности (ст. 725), качество работы (ст.ст. 721, 722), цена (ст. 709) и др.

Пунктом 3 ст. 730 ГК РФ предусмотрено, что к отношениям по договору бытового подряда, которые не урегулированы ГК, применяются Закон РФ «О защите прав потребителей» и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним.

Имея в виду стремление законодателя к защите слабой стороны – потребителя, Пленум Верховного Суда РФ своим Постановлением от 29 сентября 1994 г. «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»<sup>2</sup> подчеркивал, что «необходимо иметь в виду, что условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законодательством, признаются недействительными. Если в результате применения таких условий договора у потребителя возникли убытки, они подлежат возмещению изготовителем в полном объеме».

Некоторые нормы общих положений о договоре подряда воспроизводятся в параграфе, посвященном бытовому подряду, но с определенными отличиями, которые отражают особенности последнего договора. Прежде всего, это относится к необходимости усиленной защиты интересов потребителей. Так, например, и в § 1, и в § 2 гл. 37 «Подряд» включены нормы, которые предусматривают право заказчика на отказ от договора. Однако в то время, как общая норма о подряде признает за заказчиком соответствующее право, если иное не предусмотрено договором (ст. 717 ГК РФ), в отношении бытового подряда действует прямо противоположное правило: условия этого последнего договора, лишаящие заказчика

<sup>1</sup> Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: Статут, 1999. – С. 129.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1995. – № 1; 1997. – № 1; 2001. – № 2; № 12.

возможности отказаться от исполнения своих обязанностей, признаются ничтожными (п. 2 ст. 731 ГК РФ). Или другой пример: общие нормы о подряде, посвященные информации, закрепляют обязанность ее передачи подрядчиком в рамках исполнения договора (ст. 726 ГК РФ), в то время как в бытовом подряде информация в указанном ГК РФ объеме (характер работы, ее виды и особенности, цена и форма оплаты, а также иные сведения, истребуемые заказчиком) должна предоставляться до заключения договора. Это сделано с той целью, чтобы, решая для себя вопрос, стоит ли заключить договор с определенным подрядчиком на определяемых им условиях, потребитель знал, чего он вправе ожидать от возможного контрагента (ст. 732 ГК РФ). Если такого рода информация окажется неполной или недостоверной и по этой причине будет заключен договор бытового подряда, не соответствующий интересам заказчика, последний вправе требовать расторжения договора.

Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» в ст. 9 установил, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд гражданин, он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с этим Кодексом, а также правами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

В Законе РФ «О защите прав потребителей» (ст. 1) содержится указание на то, что отношения в области защиты прав потребителей регулируются ГК РФ, самим Законом и принимаемыми в соответствии с ним иными федеральными законами и правовыми актами Российской Федерации. Нетрудно заметить, что приведенное указание существенно отличается от содержания п. 3 ст. 730 ГК РФ, равно как и п. 3 ст. 492 ГК РФ, которые называют в числе источников регулирования розничной торговли те же законы и иные правовые акты

о защите прав потребителей. Речь идет о том, что в приведенной ст. 1 Закона оказалась опущенной ссылка на абсолютный (то есть по отношению ко всем без исключения федеральным законам, охраняющим потребителей) приоритет ГК РФ.

Именно в связи с этим несовпадением в редакции ст. 703 ГК РФ и Закона в литературе отмечалось, что «не все нормы Закона применяются только субсидиарно, некоторые из них как специальные имеют приоритет перед ГК РФ. В частности, это имеет место в случае, когда допускается установление иных по сравнению с ним правил законом или иными правовыми актами»<sup>1</sup>. В качестве примера приведен ряд статей из глав ГК РФ о купле-продаже и о подряде, в которых такая возможность прямо оговаривается.

Среди подзаконных актов о бытовом подряде следует особо выделить «Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации», утвержденные Правительством РФ 15 августа 1997 г.<sup>2</sup> «Правила...» распространяются на два различаемых ими договора: бытового подряда и возмездного оказания бытовых услуг. Большая часть норм «Правил...» относится к обоим видам договоров, но есть и такие, которые рассчитаны только на один из них: договор бытового подряда (см., например, п. 20-22) или возмездного оказания бытовых услуг (см., например, п. 17, 21 и др.).

Следует особо отметить Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>3</sup>. В части, не противоречащей этому Закону, сохранил свое действие закон РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Комментарий к Федеральному закону «О защите прав потребителей». — М., 1997. — С. 31.

<sup>2</sup> СЗ РФ. — 1997. — № 34. — Ст. 3979; 1999. — № 41. — Ст. 4923; 2000. — № 41. — Ст. 4083.

<sup>3</sup> СЗ РФ. — 1999. — № 9. — Ст. 1096; 2000. — № 2. — Ст. 143.

<sup>4</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 29. — Ст. 1005; 1999. — № 9. — Ст. 1096; 2003. — № 2. — Ст. 167.

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», именуется инвестиционной деятельностью вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. В связи с этим Закон называет в качестве субъектов соответствующей деятельности наряду с инвесторами – теми, кто осуществляет вложение собственных и (или) привлеченных средств в соответствии с законодательством РФ – также заказчиков, подрядчиков, пользователей объектов и др. Закон специально выделил особый вид инвестиционного проекта (ст. 11). Суть его состоит в том, что он представляет собой обоснование экономической целесообразности объема и сроков осуществления

капитальных вложений, включая необходимую проектно-сметную документацию, а описание практических действий по осуществлению инвестиций (бизнес-план).

Таким образом, анализ современного законодательства о подрядных правоотношениях свидетельствует о том, что с 1996 г. по наше время возникает необходимость в регулировании договоров, связанных с выполнением работ и оказанием услуг для удовлетворения потребностей самого государства. В современной России принятые на разном уровне специальные акты (постановления Правительства, указы Президента и т.д.) и соответствующие нормы (ст. 702-768 ГК РФ) были выделены в составе 37 главы ГК РФ 1996 г. Глава 37 ГК РФ была посвящена подряду, соответственно параграф 5 – подрядным работам для государственных нужд.

**Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука****ДИСПОЗИТИВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ****А.В. Сумачев**

(профессор кафедры административного права  
и административной деятельности ОВД  
Тюменского юридического института МВД России,  
доктор юридических наук, доцент)

«Диспозитивность в уголовном праве» – уже само название может вызвать некоторую настороженность: уголовное право традиционно относят к отраслям публичного права, где нет и не должно быть никакой диспозитивности. Так ли это? Имеют ли место отдельные проявления диспозитивности в уголовном праве? Есть ли такая сфера уголовно-правовых отношений, которые регулируются не императивным, а диспозитивным методом правового регулирования? Ответы на эти вопросы я постараюсь представить в данной статье.

Вначале все же о том, почему и зачем была поставлена проблема диспозитивности в уголовном праве.

Свободу в реализации частным лицом своих прав, т.е. правовую активность личности, в юридической науке связывают с категорией «диспозитивность». Критически оценивая действующий Уголовный кодекс Российской Федерации, можно заметить, что законодателем сделан большой шаг на пути улучшения положения преступника, причем эти решения носят конкретно-прикладной, а значит реальный характер. Несомненно, это важное достижение российской науки уголовного права. Но вот в том, что касается обеспечения и удовлетворения интересов законопослушных граждан, и особенно потерпевших от преступления, законодательные формулировки в лучшем случае имеют незавершенный характер. Даже на уровне научных исследований личность в основном рассматривают как некоего статиста (одну из составляющих объекта уголовно-правовой охраны). Личность как активную единицу, имеющую и реализующую свои законные интересы в сфере уголовно-правового ре-

гулирования, практически не подвергают анализу.

Таким образом, в области правоприменения возникают ситуации, которые, с одной стороны, не урегулированы законодательством, а с другой – урегулированы ненадлежащим образом. В частности, по делам об изнасилованиях правоприменительные органы порой идут на прямое нарушение закона, отказывая в возбуждении либо прекращая такие дела по различным основаниям, когда, например, виновный и потерпевшая решили заключить фактический, а не фиктивный брак (боле того, если они уже состоят в браке).

Другой пример: оскорбили представителя власти, сотрудника патрульно-постовой службы при исполнении им своих должностных обязанностей, что предусмотрено ст. 319 УК РФ. С точки зрения ст. 76 УК РФ виновный может быть освобожден от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Возникает вопрос: с кем примиряться, поскольку в данном случае страдает не частный интерес сотрудника как таковой, а порядок управления (авторитет правоохранительных органов).

Еще один пример: лицо, заразившее другого ВИЧ-инфекцией, при условии, что последний знал о наличии такого заболевания и добровольно согласился совершить действия, создающие опасность заражения, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к ст. 122 УК РФ. Аналогичная ситуация, но лицо, являющееся не ВИЧ-инфицированным, а больным венерическим заболеванием, подлежит уголовной ответственности, хотя степень общественной опасности

заражения венерическим заболеванием гораздо меньше, чем при заражении ВИЧ-инфекцией.

Можно сказать, что это частные случаи. Но совокупность таких ситуаций образует ту почву, из которой произрастает концепция правовой активности личности в сфере уголовно-правового регулирования – концепция диспозитивности в уголовном праве.

Занимаясь исследованием диспозитивности в уголовном праве уже не один год, я предлагаю вам некоторые выводы, существенные, на мой взгляд, для дальнейших исследований, касающихся правовой активности личности в сфере уголовно-правового регулирования.

Касаясь проблемы диспозитивности в праве вообще, можно констатировать, что в основном о диспозитивности говорят при характеристике узкоотраслевых казусов, обычно же ограничиваются лишь констатацией факта присутствия (отражения) таковой в законодательном материале. «Диспозитивность» как категория является производной от прилагательного «диспозитивный». В свою очередь, термин «диспозитивный» в юридической науке используется, прежде всего, применительно к методу правового регулирования (Ю.А. Тихомиров, В.Д. Перевалов, И.Н. Сенякина, Н.И. Матузов, В.И. Гойман). При этом в правовой науке традиционны воззрения, согласно которым сущность диспозитивного метода правового регулирования проявляется в трех основных его составляющих: 1) наличие равных субъектов права (не обязанных и не подчиненных друг другу); 2) наличие предусмотренной законом альтернативы вариантов поведения; 3) выбор варианта поведения зависит от воли субъекта права. Названные составляющие могут служить системообразующими элементами категории «диспозитивность».

«Диспозитивность» предполагает, что субъект права не находится в отношениях «власти – подчинения» с иным субъектом (субъектами). В качестве субъекта права может выступать не только физическое лицо, но и социальное образование (юридическое лицо и даже государство).

Кроме того, для диспозитивности характерно, что альтернативные варианты правомерного поведения отражены в позитивном праве, где закон предусматривает как минимум два варианта возможного поведения. Наличие альтернативных вариантов поведения предполагает возможность выбора, а выбор – отказ от одного и предпочтение другого варианта поведенческого акта. При этом отказ от определенного варианта поведения не должен иметь для субъекта права отрицательных правовых последствий (что является своего рода гарантией возможности выбора субъектом права предусмотренных законом вариантов поведения). Наряду с этим, выбор варианта поведения зависит от воли субъекта права, направленной на реализацию своего частного законного интереса.

Анализ и обобщение признаков категории «диспозитивность» позволяет сформулировать следующее ее понятие: диспозитивность представляет собой гарантированную государством возможность не подчиненных и не зависимых друг от друга субъектов права своей волей выбирать из предусмотренных законом альтернативных вариантов правомерного поведения такой, который наиболее полно способствовал бы удовлетворению законных интересов этих субъектов. В качестве гарантии здесь выступает невозможность наступления для субъекта права отрицательных правовых последствий в случае отказа от одного варианта поведения и отдания предпочтения другому.

Диспозитивность можно рассматривать посредством двух подходов: концептуального (политико-правового) и инструментального. С позиций концептуального (политико-правового) подхода диспозитивность рассматривают как некую идею права, общее начало той или иной сферы правового регулирования, как принцип. В российской правовой действительности последнего десятилетия XX века диспозитивность осознается пока как явление, обусловленное достижениями демократии. Осознание диспозитивности как правового явления способствует кардинальному реформированию национального законо-

дательства. И здесь диспозитивность воспринимается уже как принцип права, в соответствии с которым частное лицо в части реализации своих законных интересов становится независимым и неподчиненным субъектом права, включая и отношения с властью. Принцип диспозитивности находит свое отражение не только в цивилистике, но и в отраслях российского права криминального цикла.

В рамках инструментального подхода диспозитивности придают значение свойства метода правового регулирования (Ю.А. Тихомиров, В.Д. Перевалов, И.Н. Сенякина, Н.И. Матузов, В.И. Гойман, О.Г. Перминов, Е.Л. Хильчук) или свойства правовых норм (Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров, А.А. Гаджиева). Для диспозитивного метода правового регулирования характерно, во-первых, то, что возникновение, прекращение или изменение отношений между субъектами права обусловлено волей частных лиц и организаций в целях наиболее полного удовлетворения собственных интересов; во-вторых, субъекты права равны и независимы друг от друга (не находятся в отношениях «власти – подчинения»); в-третьих, реализация прав и исполнение обязанностей субъектами права может обеспечиваться без обращения к властному субъекту.

Особенности составляющих диспозитивного метода правового регулирования выражаются в следующем:

1. Определяются дозволения в праве, обусловленные возможностью альтернативного выбора варианта своего поведения в целях удовлетворения частного интереса. При этом возможность выбора (дозволение) характерно для любого типа правового регулирования: общедозволительного («дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе») и разрешительного («запрещено все, кроме прямо разрешенного»);

2. Принимаются диспозитивные правовые нормы, в которых предусматриваются: а) альтернативные варианты поведения (при этом в диспозитивной правовой норме может содержаться общее дозволение, исчерпывающий перечень альтернативных вариантов поведения либо определенный за-

конодателем один из вариантов поведения, из которого логически «выводятся» другие альтернативные варианты); б) зависимость выбора варианта поведения от воли субъекта права, обусловленной стремлением к наиболее полному удовлетворению собственного частного интереса; в) гарантия невозможности наступления для субъекта права отрицательных правовых последствий в случае его отказа от одного варианта поведения и предпочтения другого. Совокупность диспозитивных норм может образовывать диспозитивный правовой институт, который представляет собой не простую сумму диспозитивных норм, а включает в себя дополняющие императивные нормы-гарантии, не изменяющие сущности диспозитивного правового института в целом;

3. Участники отношений наделяются правоспособностью и дееспособностью, что позволяет им вступать в правовые отношения;

4. Определяются меры ответственности в случае «выхода» субъектов права за рамки регулируемых отношений.

Определяя место диспозитивности в отраслях российского права через соотношение частного и публичного права, можно констатировать, что не существует «чистых» отраслей частного или публичного права. Частно-правовые и публично-правовые идеи в концептуальном плане обуславливают политико-правовые воззрения на положение частного лица в государстве, а в предметно-прикладном значении находят свое применение в определении предмета и метода правового регулирования.

Соотношение частного и публичного права проецируется на конкретные отрасли именно с позиций предметно-прикладного уровня отражения идей и представлений о частном и публичном праве. Поскольку предмет и метод правового регулирования выступают основой деления права на отрасли, постольку частно-правовые или публично-правовые свойства предмета и метода правового регулирования определяют сущность (тип) той или иной отрасли права в целом. Однако в типичной сфере правового регулирования может существовать нетипичная область правового регулирования

(по выражению С.С. Алексеева – «автономная», где «запреты, дозволения, обязывания могут носить и разовый, индивидуальный характер»<sup>1</sup>). Иными словами, в тех отраслях, для которых типичным является императивный метод правового регулирования, может иметь место сфера отношений, регулируемых диспозитивным методом правового регулирования, и наоборот.

Анализ законодательства, основанный на исследованиях общей теории права, а также достижениях представителей отраслевой науки, свидетельствует о том, что диспозитивность имеет место в сфере уголовно-правового регулирования. Ни для кого не секрет, что де-факто и в отечественной уголовно-правовой практике диспозитивность занимает достойное место. Более того, расширение диспозитивных начал признается важной тенденцией в эволюции отечественного уголовного права на современном этапе<sup>2</sup>. Однако пришли к этой мысли не так скоро.

Отражение диспозитивных идей в отечественном уголовном праве на первоначальных этапах развития русского государства определялось двумя практически равнозначными факторами: с одной стороны, усилением государственной власти, что приносило в юридическую практику элементы публичности, с другой – следованием естественным традициям и обычаям правового регулирования, что влекло сохранение частного элемента в праве. Позднее доминанта первого из них – усиление государственности – повлекло ограничение диспозитивных идей и развитие идеи публичности в праве.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 61.

<sup>2</sup> См.: Волженкин Б.В. Российское уголовное право: традиции, современность, будущее // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее: Материалы науч. конф., посвящ. памяти проф. М.Д. Шаргородского / Под ред. проф. Н.М. Кропачева, проф. Б.В. Волженкина. – СПб.: Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак-та С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – С. 27.

Усиление и централизация власти (средневековый абсолютизм, социализм) обусловили государственную монополизацию сферы уголовно-правового регулирования, где диспозитивность не осознавалась даже как правовое явление. Государственное восприятие естественно-правовых идей в XIX – начале XX вв. и в постсоветский период способствует тому, что в рамках публичной уголовно-правовой сферы регулирования выделяется некоторая доля преступлений, наказуемость (ненаказуемость) которых поставлена в зависимость от волеизъявления частного лица (потерпевшего). Диспозитивность в науке осознается как правовое явление, которое должно быть присуще национальному уголовному праву. Благодаря естественно-правовой концепции, заложенной в основу правового реформирования, диспозитивные идеи находят свое отражение в законодательстве криминального цикла.

Диспозитивность как правовое явление, в соответствии с которым частное лицо в сфере уголовно-правового регулирования должно быть признано активным субъектом права, в науке уголовного права осознается лишь в последнее десятилетие XX в. и в начале XXI в. (Б.В. Волженкин, В.И. Михайлов, С.Г. Келина, Н.И. Коржанский, А.Н. Красилов, С.В. Пархоменко, Т.Г. Понятовская, Б.А. Протченко, С.В. Расторопов, Э.С. Тенчов и др.). Законодательные новеллы Уголовного кодекса РФ 1996 г. (ст. 76, примечание к ст. 122, примечание к ст. 201 УК РФ) подтверждают влияние диспозитивных идей на уголовную политику и уголовное правотворчество. Однако, несмотря на это, можно констатировать, что инструментальный подход к анализу диспозитивности в уголовном праве отсутствует.

Проекция общетеоретических характеристик диспозитивного метода на сферу уголовно-правового регулирования позволяет утверждать следующее.

1. Уголовно-правовое регулирование представляет собой разрешительный тип правового регулирования, где общему запрету корреспондируются конкретные дозволения. Уголовный закон предусмат-

ривает для частных лиц (граждан или организаций) дозволения, которые условно можно классифицировать по их адресату: дозволения, адресованные законопослушным частным лицам (ст. 37-42, 76, примечания к ст. 122 и 201 УК РФ) и дозволения, обращенные к лицу, совершающему или совершившему преступление (ст. 31, пп. «и», «к» ч. 1 ст. 61, ст. 75, примечания к ст. 126, 127-1, 204, 205, 205-1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 281-1, 282-2, 291, 307 УК РФ);

2. В уголовном законодательстве закреплены диспозитивные правовые нормы. При этом к диспозитивным нельзя относить уголовно-правовые нормы, предусматривающие возможность добровольного отказа от совершения преступления либо деятельного раскаяния, поскольку продолжение совершения преступления при наличии возможности добровольного отказа влечет для лица уголовную ответственность, нежелание преступника деятельно раскаиваться влечет для него отрицательные правовые последствия – несение тягот и лишений, содержащихся в уголовном наказании. А это не характерно для диспозитивных норм. Наряду с этим, закрепленные в УК РФ диспозитивные нормы, на взгляд автора, являются казуистичными (например, примечание к ст. 122 УК РФ) и бессистемными (например, ст. 76, примечание к ст. 201 УК РФ). Поэтому в настоящее время следует говорить о наличии в действующем уголовном законе диспозитивных правовых норм, но о наличии в уголовном праве диспозитивных правовых институтов заявлять нельзя;

3. Особенности наделения субъектов права правоспособностью при диспозитивном методе уголовно-правового регулирования обусловлены характером дозволений. Так, право на причинение вреда в состоянии необходимой обороны распространяется на лиц любой возрастной категории, а право на примирение предоставлено, как правило, совершеннолетнему лицу;

4. Уголовное право, определяя конкретные дозволения, предусматривает гарантии соблюдения субъектами правоотношений процедур реализации этих доз-

волений (устанавливается ответственность за отдельные случаи превышения пределов необходимой обороны, за «саморасправу» потерпевшего с виновным вместо примирения, если такая расправа содержит признаки состава преступления).

Соответственно, диспозитивный метод используется в сфере уголовно-правового регулирования в случаях: а) когда возникновение, прекращение или изменение отношений между субъектами права обусловлено волей частных лиц и организаций в целях наиболее полного удовлетворения собственных законных интересов (к данной категории не относятся лица, совершающие или совершившие преступление – «преступники» или «потенциальные преступники»); б) когда субъекты независимы друг от друга, даже несмотря на то, что в уголовном правоотношении одним из обязательных субъектов всегда является государство (таковы, например, уголовно-правовые отношения между потерпевшим и государством при разрешении криминального конфликта посредством примирения потерпевшего с виновным); в) когда реализация прав и исполнение обязанностей субъектами права может обеспечиваться без обращения к властному субъекту – государству (например, посредством необходимой обороны от общественно опасного посягательства).

Исследование конкретных форм проявления диспозитивности в современном уголовном праве России позволяет утверждать, что не все дозволения, адресованные законопослушным частным лицам, имеют диспозитивный характер.

Так, *необходимая оборона* является одной из форм проявления диспозитивности только в случае наличия у частного лица, находящегося в состоянии необходимой обороны, возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Альтернативными вариантами поведения здесь выступают возможность причинения вреда посягающему и возможность избежать посягательства, а выбор варианта поведения зависит от воли лица, находящегося в состоянии необходи-

мой обороны и стремящегося «выйти» из него с наименьшими потерями для себя. Отрицательные правовые последствия в случае его отказа от одного варианта поведения и предпочтения другого для такого лица не наступают.

*Задержание лица, совершившего преступление*, только тогда является одной из форм проявления диспозитивности, когда задержание является правом частного лица, а не юридической обязанностью специально уполномоченного представителя власти.

*Обоснованный риск* является одной из форм проявления диспозитивности, поскольку у рискующего субъекта всегда есть альтернатива выбора поведения (В.И. Самароков, И.М. Тяжкова, С.С. Захарова). При этом выбор одного из вариантов поведения рискующим субъектом (а в случаях экспериментального риска и испытуемым субъектом) зависит исключительно от его воли. Отказ от рискованных действий не может повлечь наступление негативных правовых последствий ни для кого из субъектов.

*Примирение* является одной из форм проявления диспозитивности лишь с позиций проявления воли пострадавшей стороны.

*Возбуждение уголовного преследования по заявлению коммерческой организации или с ее согласия в случаях причинения вреда интересам этой организации преступлением, предусмотренным главой 23 УК РФ* также является формой проявления диспозитивности в современном уголовном праве России.

Формой проявления диспозитивности в современном уголовном праве России является и *согласие лица на совершение действий, создающих для него опасность заражения ВИЧ-инфекцией* (примечание к ст. 122 УК РФ).

Крайнюю необходимость, физическое или психическое принуждение, а также исполнение приказа или распоряжения, несмотря на то, что они предусматривают дозволение на причинение вреда, признавать формами проявления диспозитивности в уголовном праве нельзя.

Из указанных форм проявления диспозитивности в современном уголовном праве России наиболее устоявшимися и

апробированными практикой уголовно-правовыми институтами, а равно должным образом урегулированными уголовным законодательством, являются первые три. В связи с тем, что *проблема согласия лица на причинение вреда своим правам и проблема частного уголовного преследования* в теории уголовного права являются неразработанными, более того, уголовное законодательство в этой части не систематизировано, принятые законодателем решения характеризуются фрагментарностью и необоснованностью, мы акцентируем внимание на этих вопросах.

I. Анализ научных взглядов относительно правовой природы согласия лица на причинение вреда своим правам свидетельствует, что такое согласие рассматривают как обстоятельство, исключающее преступность деяния (И.И. Карпец, Т.В. Кондрашова, С.В. Пархоменко, А.А. Пионтовский, А.И. Санталов, И.И. Слуцкий, Н.С. Таганцев, Ю.М. Ткачевский, В.И. Ткаченко, М.Д. Шаргородский). Более того, неоднократно предлагалось закрепить данное обстоятельство в уголовном законодательстве в главе 8 УК РФ (А.Н. Красиков, В.И. Михайлов, С.В. Пархоменко). Я не отрицаю за «согласием лица на причинение вреда своим правам» качества обстоятельства, исключающего преступность деяния. Вместе с тем на основе сравнительного исследования сущности обстоятельств, исключающих преступность деяния, и согласия лица на причинение вреда (первые являются абсолютными или всеобщими, вторые – конкретно-прикладными), анализа условий их правомерности (у первых, ввиду той же абсолютности, условия правомерности могут быть общими (всеохватывающими) для всех типичных ситуаций; определение условий правомерности «согласия лица» как обстоятельства, исключающего преступность деяния, ввиду многообразия конкретно-видовых ситуаций представляется в достаточной степени трудоемким), считаю нецелесообразным закреплять «согласие лица на причинение вреда своим правам» в главе 8 Уголовного кодекса России.

Анализ специальной литературы позволил выделить следующие признаки, характеризующие понятие «согласия лица»: действительность, добровольность, наличность, конкретность согласия, а также признак, характеризующий результат такового. Действительность согласия в уголовно-правовой литературе соотносят с волеизъявлением лица, осознающего характер совершаемых действий и способного руководить своим поведением, т.е. с дееспособностью человека по аналогии с гражданским правом (ч. 1 и 2 ст. 21, ст. 27 ГК РФ). Однако отдельные авторы увязывают согласие лица с его вменяемостью и достижением возраста уголовной ответственности (С.В. Пархоменко). Я поддерживаю первую точку зрения, равно как и большинство опрошенных мной граждан. Так, практически половина всех респондентов указывает на 18-летний возраст лица (49,9 %). Если прибавить к этому число опрошенных, высказавшихся за более высокий возрастной ценз дающего согласие (19 лет и выше<sup>1</sup> – 23,6 %), имеем в итоге почти 3/4 от общего количества анкетированных – 73,5 %. Процент опрошенных, которые связывают согласие лица с более ранним возрастом (26,5 %), свидетельствует о дискуссионности проблемы. Преодолеть данные разногласия, на мой взгляд, следует властным распоряжением, исходящим от законодателя. Добровольность согласия означает свободное волеизъявление лица, отсутствие принуждения (насилия, угроз, иного принуждения) либо обмана при получении согласия. Добровольность как признак согласия может быть обусловлена и материальным вознаграждением (хотя некоторые ученые возражают против этого – С.В. Расторопов). Наличность согласия означает, что оно должно быть дано до начала совершения обусловленного им деяния. При этом предлагаю обязательную письменную форму выражения согласия для случаев причинения вреда во исполнение специальных и профессиональных заданий и функций (проведение научных

экспериментов, проведение заранее планируемых операций и т.п.) Согласие на совершение иных деяний возможно в устной форме. Конкретность согласия выражается в том, что оно должно иметь определенный характер, т.е. должно относиться к определенному времени и действию (Н.С. Таганцев, Ю.М. Ткачевский), а равно к конкретному благу, которое его носитель разрешает нарушить (Т.В. Кондрашова). Функциональное назначение признака – уголовно-правовой результат согласия – заключается в том, что согласие в уголовном праве влечет уголовно-правовые последствия, которые влияют на признание преступности (непреступности) деяния либо на квалификацию преступления, а равно на назначение наказания.

Таким образом, согласие лица в уголовном праве – это разрешение на определенные уголовно значимые действия со стороны третьих лиц в отношении своих прав, добровольно выраженное дееспособным лицом в установленной форме до начала совершения таких действий и влекущее уголовно-правовые последствия.

Пределы возможного отчуждения собственных прав личности необходимо определять в зависимости: 1) от личной принадлежности и объективной социальной ценности права; 2) от общественной значимости способов нарушения права (воздействия на него).

Рассмотрение пределов возможного отчуждения собственных прав в зависимости *от личной принадлежности и объективной социальной ценности права* в системном порядке позволило прийти к следующим выводам.

Согласие лица на причинение смерти (лишение жизни) в современном российском уголовном законодательстве не исключает (и не должно исключать) преступность деяния, которое безусловно расценивается как убийство. Вместе с тем абсолютное большинство опрошенных мной граждан (72,7 %) выступают либо за ненаказуемость всех видов убийств с согласия (8,9 %), либо за ненаказуемость отдельных его видов (63,8 %). Лишь 16,4 % респондентов не проводят границы между убийс-

<sup>1</sup> По этому вопросу в графе анкеты «иное» респонденты указывали возраст от 25 лет и выше.

твом с согласия и обычным убийством, 10,9 % – видят разницу только в возможности смягчения наказания за первые случаи. Отдельные ученые также выступают за легализацию отдельных видов лишения жизни с согласия (например, эвтаназии) (М.Н. Малеина, А.П. Зильберт, С.Э. Коваленко, Ю.А. Дмитриев, Е.В. Шленева, Т.В. Кондрашова). Я не разделяю этот взгляд и считаю, что безусловный запрет эвтаназии (в том числе и других видов лишения жизни с согласия лица) является обоснованным (Ю.А. Иванюшин, В.П. Котельников, М.И. Ковалев). Вместе с тем согласие на причинение смерти должно иметь значение при смягчении последствий для виновного на уровне правоприменения (при назначении наказания).

Причинение физического вреда самому себе не является преступным за исключением случаев членовредительства с целью уклонения от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК РФ) либо с целью уклонения от исполнения обязанностей военной службы (ст. 339 УК РФ). Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью с согласия лица следует признавать преступными. Согласие на причинение легкого вреда здоровью человека исключает преступность деяния. Эти положения не являются безусловными: 1) согласие лица на причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при случаях оперативного медицинского вмешательства, донорстве, занятиях спортом и т.п. могут исключать преступность деяния; 2) причинение любого вреда здоровью с согласия лица, являющееся способом совершения иного преступления, уголовно-правового значения не имеет.

Согласие лица на лишение себя физической свободы исключает преступность деяния при условии, если добровольное заточение с помощью третьих лиц не создает угрозу причинения физического вреда либо смерти.

Согласие лица на объективно унизительные действия, выраженное не только частным, но и конкретно-специальным лицом, исключает преступность деяний, формально схожих с составами преступлений,

предусмотренных ст.ст. 129, 130, 297, 319, 336 УК РФ.

Уголовно-правовое значение согласия при посягательствах на половую свободу и половую неприкосновенность личности неравнозначно. В рамках реализации половой свободы согласие на сексуальные отношения с конкретным лицом исключает преступность деяния; при посягательствах на половую неприкосновенность – нет (хотя может влиять на квалификацию половых преступлений).

При посягательствах на личные конституционные права и свободы человека и гражданина согласие их обладателя исключает преступность деяния. Если в результате деяния страдает порядок реализации (интересы обеспечительной деятельности) конституционных прав и свобод человека и гражданина, согласие значения не имеет.

При посягательствах на интересы семьи согласие лица исключает преступность деяния при разглашении тайны усыновления (удочерения) (ст. 155 УК РФ). Согласие несовершеннолетнего на нарушение своих объективно существующих прав уголовно-правового значения не имеет.

Природа согласия на отчуждение собственником своих имущественных прав (имущества) как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, обусловлена фактом осуществления собственником одного из своих правомочий – права распоряжаться своим имуществом по собственному усмотрению. Это правомочие не представляется безусловным.

Рассмотрение пределов возможного отчуждения собственных прав в зависимости *от общественной значимости способов нарушения права (воздействия на него)* позволяет утверждать, что абсолютно все способы лишения жизни человека с его согласия не исключают преступность деяния.

Способ причинения вреда здоровью с согласия лица в отдельных случаях и при соблюдении некоторых условий (определенных, как правило, в отраслевом законодательстве) может выступать основанием исключения деяния из разряда преступных. Так, при лечении больного, при медицинс-

ком вмешательстве в отношении здорового человека (искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, искусственном прерывании беременности, медицинской стерилизации, донорстве крови и ее компонентов, трансплантации органов и (или) тканей человека, медицинском эксперименте), при занятиях спортом как способах неправомерного причинения вреда одним из условий правомерности является согласие лица на причинение вреда.

Среди типичных правомерных способов ограничения (лишения) физической свободы с согласия лица можно назвать: производство научного эксперимента; применение мер безопасности к отдельным категориям граждан, выражающихся во временном помещении их в безопасное место; использование дисциплинарной власти родителей по отношению к детям. В последнем случае максимальный возраст таких детей следует соотносить с правилами ст. 21, а также ст. 27 Гражданского кодекса РФ. Кроме того, согласие ребенка здесь «а priori» выражается в желании родителей, усыновителей или попечителей.

Среди условий правомерности совершения объективно унижающих действий в отношении конкретно-специальных лиц (представителей судебной, государственной или военной власти) необходимо указать на исключительно предварительный характер согласия и на то, что деяние должно преследовать общественно полезные цели (согласие не должно быть социально бесцельным).

В ряду условий неправомерности сексуальных отношений следует выделять: наличие согласия партнеров на сексуальные действия; достижение 16-ти летнего возраста обоими партнерами; сексуальные действия не должны быть сопряжены с причинением тяжкого вреда здоровью человека либо смерти по неосторожности.

Нарушение личных конституционных прав и свобод человека и гражданина исключает преступность деяния при наличии согласия их носителя, при этом согласие распространяется исключительно на личные права и свободы.

При посягательствах на интересы семьи и несовершеннолетних согласие усы-

новителей раскрыть тайну усыновления (удочерения) безусловно исключает преступность деяния (ст. 155 УК РФ).

Согласие собственника на отчуждение имущественных прав (имущества) устраняет преступность деяния при соблюдении следующих условий: 1) имущество должно принадлежать исключительно собственнику (возможность распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности, распространяется на долю конкретного собственника, а в случае возмездного отчуждения имущества постороннему лицу, остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право на его приобретение (за исключением случаев продажи имущества с публичных торгов); распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников); 2) действия самого собственника либо третьих лиц с согласия первого на отчуждение памятников истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства, а также предметов или документов, имеющих историческую или культурную ценность, должны отвечать соответствующим процедурам; 3) способ отчуждения имущества не должен быть общественно опасным, а равно не должен выступать способом совершения иного преступления.

Обращаясь к исследованию уголовно-правового значения согласия лица на причинение вреда своим правам при квалификации преступлений и назначении наказания, хочу заметить, что в системе уголовно-правовой значимости категорий «личность потерпевшего» и «поведение потерпевшего» отечественные криминалисты большее внимание уделяют последней. Более того, эта проблема получила собственное название в уголовном праве – «вина потерпевшего» (Ю.А. Афиногенов, П.С. Дагель, Н.Ф. Кузнецова, В.С. Минская, И.М. Резниченко, И.Г. Филановский). Для меня же научный интерес представляло лишь уголовно значимое поведение жертвы, а также третьих лиц, действующих с согласия жертвы.

Применительно к уголовно-правовому значению согласия лица на причинение

вреда своим правам при квалификации преступлений можно сформулировать некоторые общие правила: а) любые преступные действия, совершаемые во исполнение согласия, являются умышленными и влекут ответственность за совершение умышленного преступления; б) «выход» за пределы, определенные согласием, характеризует неосторожное причинение вреда, и влечет ответственность в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Согласие лица на причинение вреда своим правам может иметь значение при назначении наказания (Ю.И. Афиногенов, В.Е. Батюкова, А.Н. Красилов, Д.В. Ривман, М.Н. Становский, В.С. Устинов). В предметно-практическом плане такое согласие характеризует лишь одно из обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание – п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ в части мотива «сострадания». Ввиду сложности оценки морально-нравственной категории «сострадание», способной создать значительные трудности для правоприменителя, мной было предложено редакцию п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ изменить за счет исключения из него слов «по мотиву сострадания» и дополнения фразой следующего содержания: «в отношении лица, давшего согласие на такое деяние в отношении собственных прав».

II. Частное уголовное преследование (уголовное преследование, осуществляемое в частном порядке) традиционно относится к сфере уголовного процесса, хотя наличие в нем материальных аспектов неоднократно подчеркивалось. В общем плане «уголовное преследование» представляет собой правовой институт (совокупность правовых норм), определяющий конкретные способы разрешения уголовно-правового конфликта, возникшего вследствие совершения преступления. При этом материальное (уголовное) право определяет юридическое основание конфликта (вид преступного поведения) и возможные виды реакции заинтересованных сторон на него, а процессуальное – формы деятельности уполномоченных законом субъектов по установлению факта конфликта и реализации видовой, обозначенной в уголовном

законе реакции. Более того, в системе «уголовно-правовой конфликт (преступление) – реакция на конфликт (уголовная ответственность; освобождение от ответственности и наказания; применение принудительных мер воспитательного воздействия и т.п.)» определяющим является первое. В связи с этим есть основания говорить об уголовном преследовании не только с позиций действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ как об исключительно процессуальной деятельности (п. 55 ст. 5 УПК РФ), но и с позиций уголовного права, где определяются материальные основания и формы реализации такой деятельности.

Современное законодательное решение при определении частного уголовного преследования является незавершенным. В связи с этим в настоящее время, частное уголовное преследование назвать уголовно-правовым институтом нельзя, поскольку в уголовном законодательстве содержатся лишь его фрагменты: незавершенные и необоснованные уголовно-правовые нормы. Как представляется, применительно к частному уголовному преследованию должны быть разработаны: 1) специально-определенные виды преступлений, преследуемых в частном порядке; 2) потерпевший, обладающий правом частного уголовного преследования; и 3) формы реакции пострадавшей стороны на конфликт (его разрешение). Реализация законодателем выше-названных положений позволит признать частное уголовное преследование диспозитивным уголовно-правовым институтом, который будет представлять собой совокупность правовых норм, определяющих юридическую возможность лица, пострадавшего от определенного (законом) преступления, решать вопрос о разрешении возникшего конфликта в форме инициирования возбуждения уголовного преследования или отказа от него.

Решение же вопроса о первичной природе частного уголовного преследования, во-первых, лежит в плоскости методологии познания правовых явлений, в частности, соотношения уголовного и уголовно-процессуального права, где второе является производным от первого (И.Я. Фойниц-

кий, С.И. Викторский, М.С. Строгович, Е.А. Фролов, В.И. Каминская, В.М. Савицкий), во-вторых, обусловлено доктриной, согласно которой основу соотношения отраслей единого криминального цикла составляет единство правовой концепции ограничения наказательной власти государства (Т.Г. Понятовская), в-третьих, подтверждается доводами, обусловленными современными законодательными решениями в этой части (применительно к основаниям уголовной ответственности уголовный закон определяет исчерпывающий перечень преступлений, а в части освобождения от ответственности – исчерпывающий перечень оснований для освобождения, а процедурные вопросы реализации уголовной ответственности либо прекращения уголовного преследования определяются в Уголовно-процессуальном и Уголовно-исполнительном кодексах РФ; в качестве оснований уголовного преследования, осуществляемого в частном или частно-публичном порядке, выступает вид преступления). Таким образом, частное уголовное преследование по своей природе является уголовно-правовым.

Одним из основных аспектов проблемы частного уголовного преследования является вопрос о способах разрешения криминального конфликта. Иными словами, речь идет о характеристике уголовно-правовых последствий реализации права частного уголовного преследования. Анализ действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства позволяет выделить в содержании права частного уголовного преследования следующие правомочия: право на возбуждение частного уголовного преследования, право на отказ от частного уголовного преследования и право на прекращение частного уголовного преследования (примирение). При этом право на возбуждение частного уголовного преследования, а равно право на отказ от возбуждения частного уголовного преследования есть юридически закрепленная способность частного лица самостоятельно принимать участие в решении вопроса об уголовно-правовой «судьбе» лица, совершившего определенное преступление. Срок реализации правомочий на возбуж-

дение частного уголовного преследования и отказа от него следует соотносить со сроками давности освобождения от уголовной ответственности и определять по правилам ст. 78 УК РФ. В свою очередь, право на прекращение частного уголовного преследования (примирение) представляет собой одно из условий разрешения криминального конфликта. Данная возможность разрешения конфликта является условной. Условием ее реализации здесь выступает желание противной стороны (не всегда виновной) «выйти» из конфликта без судебных процедур. Временные рамки реализации пострадавшим данного права ограничиваются моментом обращения потерпевшего в суд с заявлением о возбуждении частного уголовного преследования и моментом удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

По общему правилу правомочным субъектом является дееспособное физическое лицо, потерпевшее от преступления, либо представитель юридического лица, потерпевшего от преступления.

Возмещение вреда определяет соответствующее волеизъявление лица: наличие материальных притязаний у потерпевшего обуславливают его желание возбудить преследование либо отказаться от примирения; отсутствие таких притязаний – предопределяют отказ от преследования или примирение. Следовательно, выделение «заглаживания причиненного потерпевшему вреда» в отдельное условие нет необходимости. «Совершение преступления впервые» как одно из условий возможной реализации права на прекращение частного уголовного преследования (примирение) обосновано и возражений не вызывает.

При этом законодательное закрепление права частного уголовного преследования в дискреционном (не обязательном для правоприменителя) виде не должно признаваться как ущемление прав потерпевшего, более того, эта форма выступает гарантией обеспечения законных интересов пострадавшей стороны.

Решение вопроса об общих основаниях выделения преступлений, по которым возможно частное уголовное преследова-

ние, в теории уголовного права и процесса неоднозначно. В специальной литературе среди таких оснований указывались: направленность деяний преимущественно против интересов частного лица (А.К. Резон, И.Я. Фойницкий, И.М. Гальперин, В.В. Дорошков, А.Н. Красиков); незначительный общественный интерес данных уголовных дел (С.И. Викторский); отчасти ничтожность общественного вреда, уважение обществом интересов личности, а равно невозможность преследовать преступления против воли лица, от него пострадавшего (А.Ф. Кистяковский, И.Я. Фойницкий, К.Ф. Гуценко, В.В. Дорошков).

Анализ научных источников относительно видов преступлений, преследуемых в частном порядке, показал, что различные ученые занимают по этому вопросу достаточно свободную позицию: порой, отмечая преимущественную направленность некоторых деяний против интересов частного лица, они относят к исследуемым видам преступления, совершенно не отвечающие этому критерию; с другой стороны, преступления, направленные преимущественно против интересов частного лица, многие авторы исключают из данного перечня (Х.Д. Аликуперов, В.В. Дорошков, С.Г. Келина, Н.Е. Крылова, И.Л. Петрухин, А.И. Рарог, А.В. Смирнов, Ю.М. Ткачевский, В.В. Ценева и др.). Причина такой достаточно противоречивой позиции видится в отсутствии системы анализа конкретных видов деяний, посягающих на интересы личности, а равно в некорректном законодательном решении, указанном в ст. 76 УК РФ (преступления небольшой и средней тяжести).

На мой взгляд, материальными основаниями для выделения преступлений, преследование которых зависит от усмотрения частного лица, в отдельную группу являются: преимущественная направленность преступлений против интересов частного лица; небольшая степень общественной опасности как факультативное (не всегда обязательное) качество преступления; необходимость учета интересов потерпевшего при квалификации преступного деяния. Исходя из этих общих правил, были про-

анализированы указанные в действующем уголовном законодательстве преступления и определен исчерпывающий перечень тех из них, преследование которых возможно в частном порядке.

В качестве выводов по проблеме частного уголовного преследования предлагаю статью 76 УК РФ исключить, а Уголовный кодекс РФ дополнить главой 8-1 «Частное уголовное преследование», содержащей следующие статьи:

«Статья 42-1. Содержание, сроки и правовые последствия реализации права уголовного преследования, осуществляемого в частном порядке (частного уголовного преследования)

1. Право частного уголовного преследования включает в себя право на возбуждение частного уголовного преследования, право на отказ от частного уголовного преследования и право на прекращение частного уголовного преследования (примирение).

2. Если преступление преследуется по инициативе коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием (юридического лица), право частного уголовного преследования включает в себя право на возбуждение частного уголовного преследования и право на отказ от частного уголовного преследования. Прекращение частного уголовного преследования (примирение) в данном случае не допускается.

3. Срок реализации права на возбуждение частного уголовного преследования и отказа от него соотносится со сроками давности освобождения от уголовной ответственности и определяется по правилам статьи 78 настоящего Кодекса.

4. Срок реализации права на прекращение уголовного преследования (примирение) ограничивается моментом удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

5. Реализация потерпевшим права на возбуждение частного уголовного преследования может повлечь возбуждение и производство по уголовному делу в отношении конкретного лица, подлежащего преследованию.

6. Реализация потерпевшим права на отказ от частного уголовного преследования может исключать возбуждение и производство по уголовному делу в отношении конкретного лица, подлежащего преследованию.

7. Реализация потерпевшим права на прекращение частного уголовного преследования (примирение) может повлечь прекращение уголовного дела либо уголовного преследования в отношении конкретного лица, подлежащего преследованию, без прекращения уголовного дела при условии их обоюдного согласия на разрешение конфликта. Повторное возбуждение частного уголовного преследования в случаях прекращения частного уголовного преследования (примирения) не допускается.

8. Реализация права на прекращение частного уголовного преследования (примирение) возможна в отношении лиц, впервые совершивших преступление».

«Статья 42-2. Лица, имеющие право частного уголовного преследования

1. Если преступление преследуется по инициативе потерпевшего физического лица, право частного уголовного преследования принадлежит вменяемому лицу, достигшему восемнадцатилетнего возраста и непосредственно пострадавшему от этого деяния.

2. Если потерпевший не достиг восемнадцати лет, право частного уголовного преследования переходит к его законным представителям. Волеизъявление потерпевшего в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет является определяющим для его законного представителя.

3. Если потерпевший не способен осознавать характер данного правомочия, право частного уголовного преследования переходит к его законным представителям.

4. Если воля потерпевшего не может быть ясно выражена в силу его зависимого состояния от виновного, законных представителей или близких родственников либо по иным причинам потерпевший не имеет возможности ясно выразить свою волю, право частного уголовного преследования переходит к государству.

5. В случае смерти потерпевшего, право частного уголовного преследования переходит к его близким родственникам в очередности: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. Если потерпевший скончался и названных родственников у него нет, право уголовного преследования переходит к государству.

6. Ясно выраженная воля потерпевшего является определяющей для разрешения конфликта и после его смерти.

7. Если преступление преследуется по инициативе коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием (юридического лица), частное уголовное преследование имеет право возбуждать представитель данного предприятия».

«Статья 42-3. Преступления, по которым возможно частное уголовное преследование по инициативе потерпевшего физического лица

Частное уголовное преследование по инициативе потерпевшего (физического лица) возможно при совершении покушения на убийство в состоянии аффекта (статья 107), покушения на убийство при превышении пределов необходимой обороны либо превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (статья 108), доведения до покушения на самоубийство (статья 110), умышленном причинении средней тяжести вреда здоровью (статья 112 за исключением пунктов «б», «е» части 1), причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (статья 113), причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (статья 114), умышленном причинении легкого вреда здоровью (статья 115), побоях (статья 116), истязании без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 117), причинении тяжкого вреда здоровью по неосторожности без квалифицирующих обстоятельств

(часть первая статьи 118), угрозе убийством или причинения тяжкого вреда здоровью (статья 119), заражении венерическим заболеванием (статья 121), заведомом поставлении другого лица в опасность заражения или заражение ВИЧ-инфекцией (части первая и вторая статьи 122), оставлении в опасности (статья 125), незаконном лишении свободы (статья 127 за исключением пункта «г» части второй), торговле людьми без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 127-1), использовании рабского труда без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 127-2), клевете (статья 129), оскорблении (статья 130), изнасиловании без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 131), насильственных действиях сексуального характера без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 132), понуждении к действиям сексуального характера (статья 133), нарушении равенства прав и свобод человека и гражданина без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 136), нарушении неприкосновенности частной жизни (часть первая статьи 137), нарушении тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (часть первая статьи 138), нарушении неприкосновенности жилища (часть первая статьи 139), необоснованном отказе в приеме на работу или необоснованном увольнении беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (статья 145), нарушении авторских и смежных прав (статья 146 за исключением пункта «г» части третьей), нарушении изобретательских и патентных прав (статья 147), разглашении тайны усыновления (удочерения) (статья 155), краже, совершенной близким родственником (части первая и вторая статьи 158), мошенничестве, совершенном близким родственником (части первая и вторая статьи 159), присвоении или растрате, совершенных близким родственником (части первая и вторая статьи 160), грабеже без квалифицирующих обстоятельств, совер-

шенном близким родственником (часть первая статьи 161), вымогательстве без квалифицирующих обстоятельств (часть первая статьи 163), причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, совершенном близким родственником (статья 165), неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения без квалифицирующих обстоятельств, совершенном близким родственником (часть первая статьи 166), умышленном уничтожении или повреждении имущества без квалифицирующих обстоятельств, совершенных близким родственником (часть первая статьи 167), уничтожении или повреждении имущества по неосторожности без квалифицирующих обстоятельств, совершенном близким родственником (часть первая статьи 168), неправомерном доступе к компьютерной информации (статья 272 за исключением лица, использующего для этого свое служебное положение), нарушении правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (статья 274), самоуправстве без квалифицирующих обстоятельств, совершенном в отношении интересов гражданина (часть первая статьи 330)».

«Статья 42-4. Частное уголовное преследование по инициативе коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием (юридического лица)

Если преступление преследуется по инициативе коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием (юридического лица), частное уголовное преследование возможно в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса».

Таковы общие положения, характеризующие, на мой взгляд, концепцию правовой активности личности в сфере уголовно-правового регулирования – концепцию диспозитивности в уголовном праве.

## СОЦИАЛЬНЫЕ ОТКЛОНЕНИЯ КАК ФАКТОРЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ИХ НЕЙТРАЛИЗАЦИЯ

**Ю.В. Трунцевский**

(профессор кафедры уголовного права  
и организации профилактики преступлений  
Академии управления МВД России,  
доктор юридических наук, профессор, г. Москва)

В криминологии признано, что на увеличение преступности непосредственное влияние оказывают антисоциальные, негативные социальные, так называемые «фоновые» явления – социальные отклонения.

Совершение преступления обычно предваряют такие формы девиантного, отклоняющегося поведения как пьянство и алкоголизм, наркомания, проституция, социальный паразитизм и детская безнадзорность.

Согласно данным ГИАЦ МВД России за 2005 г. среди общего числа лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения, составило 275947 человек (0,3 % АППГ), т.е. каждое пятое преступление в России совершается в алкогольном опьянении, а в каждом десятом из данных случаев – это несовершеннолетний преступник.

В состоянии наркотического опьянения совершили преступления 5500 человек (– 2,0 % АППГ) или 0,4 % от всех лиц, совершивших в этом году преступления.

Прирост числа лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения в группе, по сравнению с АППГ выше, чем в одиночку (в состоянии алкогольного опьянения – на 3,4 %; в состоянии наркотического – на 7,0 %). Особенно велик прирост по сравнению с АППГ для данной категории лиц по тяжким и особо тяжким преступлениям (+ 42,7 %).

Отмечены регионы с наибольшим удельным весом преступлений (от числа расследованных), совершенных в состоянии алкогольного опьянения – это Республика Марий-Эл (33,7 %), Ярославская (33,7 %) и Тюменская (32,7 %) области.

В данных о состоянии преступности учитывается и такой показатель личности (поведения) преступника, как его участие

в общественно полезном труде. Так, от общего числа выявленных лиц, совершивших преступления, постоянного источника дохода не имело 781751 человек (+ 8,8 % АППГ) – 60,3 % (из них безработных – 10,5 %). Наибольший удельный вес совершивших преступления лиц, не имеющих постоянного источника дохода, зафиксирован в Кабардино-Балкарской Республике (84,3 %), Республиках Адыгея (80,9 %) и Ингушетия (80,6 %).

Именно эти негативные социальные явления ближе всего расположены к преступному поведению, способствуют совершению определенных преступлений и представляют в силу этого серьезную опасность для общества и отдельных граждан. Поэтому криминология рассматривает эти социальные отклонения в качестве причин и условий преступлений.

Социальные отклонения изучаются на двух уровнях: индивидуальном и массовом. На индивидуальном уровне речь идет о единичном поведении человека, на массовом – о совокупности актов такого рода, о системе нарушений социальных норм (отклонений).

Так, на уровне массового явления социальные отклонения характеризуются такими же признаками, как и преступность: структура, динамика, уровень и т.п., а также имеют общие с преступностью черты.

Итак, указанные отклонения можно охарактеризовать как общественные явления, нарушающие социальные нормы, которые характеризуются определенной массовостью, устойчивостью и распространенностью и выступают причинами и условиями преступлений.

Многочисленные научные исследования показали, что социальные отклонения,

как правило, связаны с устойчивыми искажениями ценностной ориентации лица, групп населения, продуцирующими отклоняющееся поведение и детерминирующие преступность.

Среди вышеуказанных социальных отклонений можно выделить группы социально-активного (пьянство и алкоголизм, наркомания, проституция, игромания) и социально-пассивного (социальный паразитизм и детская безнадзорность) типов.

Первому типу социальных отклонений присуще агрессивная ориентация, выражающаяся в хулиганских побуждениях, насилии, а также корыстная направленность.

Для второго типа характерно безразличие к общественно значимым ценностям и гражданскому долгу.

Мотивация большинства социальных отклонений, как правило, связана с отчуждением личности от общества, коллектива и семьи.

Указанные виды социальных отклонений в реальной жизни «пересекаются» между собой, дополняют друг друга. Так, детская безнадзорность часто связана с алкоголизмом родителей, наркоманией подростков, а проституция с социальным паразитизмом и т.п.

**Пьянство и алкоголизм.** *Пьянство* — это постоянное и неумеренное употребление спиртных напитков, приводящее, независимо от дозы потребления, к психологической и физиологической зависимости от них, отклонениям в поведении лица, нарушению правил общежития и общественного порядка, а затем и к социально-психологической деградации личности.

В среднем каждый шестнадцатый пьяница из числа взрослых лиц становится алкоголиком.

Для систематически пьющих людей, кроме частых выпивок и увеличения дозы, характерно появление в состоянии опьянения нарушения поведения, у них формируется совершенно определенный стиль и образ жизни. Постепенно пьянство у них становится все более тяжелым, увеличиваются дозы и нередко, возникают негативные социальные последствия. Пьянство наносит серьезный вред обществу: разру-

шает здоровье людей, вызывает тяжелые заболевания, в результате злоупотребления спиртных напитков возникают недоразумения в семьях и развод супругов, пьянство приводит к нарушениям трудовой дисциплины, снижает производительность труда, притупляет чувство ответственности за порученное дело, порождает неслужебные отношения на производстве, круговую поруку и др., но самые тяжелые последствия пьянства — это преступления. Нередко они связаны с человеческими жертвами, увечьем, пожарами и т.п.

В настоящее время алкогольная ситуация в нашей стране характеризуется повсеместным распространением пьянства и алкоголизма. Общеизвестно, что алкоголь в России употребляет подавляющее большинство дееспособного населения в возрасте от 16 до 60 лет. Сейчас в России официально насчитывается 10-11 % пьяниц и 4-5 % алкоголиков, но реально эти показатели намного выше.

Фармакологи и клиницисты традиционно относят алкоголь к наркотическим веществам. Вместе с тем алкоголизм не является уголовно наказуемым деянием и лишь в отдельных случаях совершение проступков в состоянии алкогольного опьянения влечет административную ответственность виновных.

Пьянство и алкоголизм рассматриваются в ряду основных причин совершения многих конкретных преступлений. О непосредственной связи употребления спиртных напитков и совершения преступления свидетельствует то, что около 90 % убийств совершается виновными в нетрезвом состоянии; среди лиц, причиняющих вред здоровью разной степени тяжести, свыше 70 % тех, кто находился в состоянии опьянения; почти 11 % изнасилований совершается в результате употребления алкоголя. С алкоголизацией связано 50 % дорожно-транспортных происшествий, 50 % убийств, 25 % самоубийств, до 50 % семей распадается на почве злоупотребления алкоголем одним из супругов. О тесной взаимосвязи алкоголизма с преступным поведением говорит также то, что 65-70 % осужденных рецидивистов встали на путь совершения преступлений

вследствие потребления алкоголя, а 22-24 % стали алкоголиками в результате преступного образа жизни.

Причины пьянства и алкоголизма, как и сама преступность, обусловлены совокупностью многочисленных объективных и субъективных факторов.

К *социальным факторам*, оказывающим существенную роль в развитии алкоголизма, относится уровень образования, общей культуры, факторы среды (отношение к алкоголю в данном сообществе – социальное, семейное окружение, микросреда, в которой формируется данная личность). Довольно частой предпосылкой развития алкоголизма является ошибочное представление о целебном и стимулирующем действии алкоголя.

Например, с приближением праздников сотрудники правоохранительных органов ожидают всплеска бытовых преступлений на почве пьянства. Особенно это характерно для десятидневных новогодних каникул. В летнее время наряды милиции способны предотвратить пьяную драку на улице, а вот зимой, когда любящие выпить граждане устраивают попойки в своих квартирах, милиционеры, как правило, успевают среагировать лишь после совершения преступления. Приближением праздников число таких злодеяний увеличивается.

*Психологические факторы* – дефекты личности, затрудняющие социальную адаптацию. Это такие психологические особенности, свойственные личности алкоголика, как робость, трудность в установлении контактов, неуверенность в себе, нетерпеливость, раздражительность, тревожность, повышенная чувствительность.

Что касается *биологических факторов* алкоголизма как заболевания, то это результат сложных отношений биологической «ранимости» организма и влияния факторов окружающей среды. Немаловажную роль играет наследственность. Дети алкоголиков имеют в четыре раза больший риск заболеть алкоголизмом, по сравнению с другими детьми.

В настоящее время борьба с пьянством – это долгие и сложные пути реше-

ния проблемы – создание человеческих условий труда и быта, занятость, спорт, хорошие дороги и нормальный транспорт, доступность образования, возможность выбора профессии, занятия, досуга.

В рамках многоуровневой системы профилактики преступлений в целях борьбы с пьянством несовершеннолетних в регионах следует создать комиссии по координации деятельности учреждений, организаций по вопросам профилактики наркомании и алкоголизма. Также необходимо информировать наркологические кабинеты о лицах, злоупотребляющих спиртными напитками, направлять списки несовершеннолетних в КДН региона; осуществлять обмен информацией о несовершеннолетних, употребляющих спиртные напитки, с преподавательским составом учебных заведений; в целях предупреждения преступлений и правонарушений со стороны лиц, злоупотребляющих спиртными напитками, проводить проверки по месту жительства данных лиц для выяснения их образа жизни, бытовых условий. Нужно выявлять и контролировать неблагополучные семьи, имеющие несовершеннолетних детей; проводить обследование предприятий общественного питания, ночных клубов по выявлению фактов нарушения режима работы, незаконной торговли спиртными напитками; проводить обучение специалистов по социальной работе, социальных педагогов по проблемам пьянства и алкоголизма; заключить с предприятиями разной формы собственности соглашения на сохранение и резервирование рабочих мест для молодежи в возрасте от 16 до 29 лет; оказывать помощь «трудным» подросткам в трудоустройстве и направлении на обучение; рекомендовать редакторам многотиражных газет публикацию материалов, пропагандирующих здоровый образ жизни и т.п.

**Наркомания и наркотизм.** В отличие от пьянства и алкоголизма, распространенных, как среди молодежи, так и среди взрослого населения, проблема наркомании, главным образом затрагивает молодежь. В последние месяцы число случаев употребления наркотиков, в том числе девочками, резко возросло, причем эта про-

блема особенно остро стоит среди детей, которые не учатся и не работают.

В Концепции национальной безопасности Российской Федерации отмечается, что серьезную угрозу физическому здоровью нации является, наряду с некоторыми иными факторами, рост потребления наркотических веществ.

Сегодня объем оборота наркотиков на территории России составляет около \$ 2,5 миллиардов. Снижается средний возраст потребляющих наркотики и сегодня он уже составляет 13-14 лет. Наркотик «поражает» практически все слои населения страны. Если прежде потребителями наркотиков в основном были низшие слои российского общества, то сегодня наркотик стал захватывать средние и высшие слои общества.

Наркомания – это заболевание, а наркотизм – негативное социальное явление, оно оказывает отрицательное воздействие на общественных организм, производя в нем нежелательные изменения и деформации. Причем это явление распространяется буквально на все сферы жизни общества: на общественное производство и положение экономики в целом, состояние обороноспособности, на физическое и духовное здоровье нации и ее культуру, процесс воспроизводства населения, преступность (ее состояние, структуру и динамику) и т.д. По масштабности и разнообразию возможного и фактически причиняемого обществу вреда наркотизм превосходит все остальные негативные социальные явления. Его негативность и общественная опасность предопределяются двумя аспектами: медицинским и социальным.

Проблема наркотизации населения страны становится одной из наиболее значимых проблем для государственных структур и гражданского общества, для каждой семьи и отдельного человека, понимающих пагубные последствия наркозависимости.

Выделяются комплексные меры профилактики наркотизма: правовые, медицинские и психосоциальные.

Специальные меры предупреждения наркотизма содержатся в Указе Президента РФ от 28. 07. 2004 года № 976 «Вопросы Федеральной Службы по контролю за оборотом наркотиков».

Успех в предупреждении наркотизма в первую очередь зависит от снижения спроса на наркотики и сокращения количества их потребителей. В профилактике наркомании предлагается решение ряда задач:

- создание системы выявления наркозависимых лиц и контроля за распространением наркотических средств в учебных заведениях; осуществление стабилизации и последующего снижения уровня наркотизации в образовательной среде;

- повышение уровня образования граждан, напрямую связанного с созданием устойчивого позитивного морально-психологического климата в трудовом коллективе, образовательном учреждении;

- обеспечение возможности возвращения на работу и учебу бывших наркозависимых лиц после их лечения и реабилитации;

- дифференцированный, комплексный подход к выработке системы мер противодействия наркотизма на любом уровне с использованием методов общей и индивидуальной профилактики.

**Проституция.** Проституция – одна из форм отклоняющегося поведения, проявляющегося в торговле отдельными лицами своим телом. Термин «проституция» происходит от латинского слова «*prostituto*», что в переводе означает «выставлять для разврата, бесчестить».

Проституция, как асоциальное явление, наносит огромный вред общественной нравственности, особенно воспитанию подрастающего поколения, поскольку основную массу проституток составляют молодые женщины. Возрастная категория женщин, занимающихся проституцией, выглядит следующим образом: 13-15 лет – 4,9 %; 15-17 лет – 16,3 %; 18-20 лет – 31,7 %; 20-25 лет – 21,9 %; 25-30 лет – 15,7 %; старше 30 лет – 9,5 %.

Проституция расшатывает многие социальные институты, в том числе семью, всю систему нравственных ценностей, способствует насаждению цинизма, грубости, бесстыдства, расчета, делает ненужными любовь, преданность, верность, другие высокие чувства. Все это приводит к рас-

тлению личности не только самих проституток, но и лиц, контактирующих с ними (клиентов), и лиц, эксплуатирующих проституток (сутенеров, сводников, иных правонарушителей), а также родственников и членов семей, знающих об их промысле.

Когда ребенок начинает заниматься проституцией, то он часто попадает под контроль преступных группировок. В условиях отсутствия социального противодействия проституции многие дети, и в первую очередь девочки, рассматривают ее почти как престижную карьеру.

К занятию проституцией детей в первую очередь побуждают экономические мотивы. Дети заявляют, что они делают это, пытаясь заработать деньги на еду (их дневной заработок составляет в среднем 350 рублей), и что они не видят для себя разумной альтернативы.

Проститутки относятся к «группе риска» и являются носителями венерических заболеваний и СПИДа, что наносит ущерб не только здоровью, но и общественной нравственности, отношениям между людьми. Проституция способствует пьянству, алкоголизму и наркотизму. По признанию самих проституток, многие из них не в состоянии преодолеть психологический барьер при вступлении в интимные отношения с незнакомым клиентом, поэтому им постоянно требуется алкоголизация. 64 % опрошенных нами женщин, по их признанию, обслуживают клиентов состоянии алкогольного опьянения, а 15 % в состоянии наркотического. Проститутки могут стать объектом жестокой сексуальной и иной эксплуатации со стороны тех, кто располагает наркотиками или средствами их приобретения.

Основными причинами детской проституции являются тяжелое экономическое положение и сексуальное надругательство в семье. По разным оценкам свыше 50 % детей – жертв сексуального надругательства – пострадали от членов своих семей, и большинство детей, занимающихся проституцией, ранее становились жертвами такого надругательства в семье. Нередки также случаи, когда дети, жившие в специализированных учреждениях на протя-

жении нескольких месяцев или даже лет, по достижении 18 лет покидали их, имея лишь минимум образования и социальных навыков и не зная, как им жить дальше.

Таким образом, в ряду существенных детерминантов проституции можно выделить две основные группы факторов: социально-экономические и этические. К социально-экономическим относятся: резко обостряющееся социальное неравенство в стране, расслоение общества на богатых и бедных, низкий уровень социальной обеспеченности значительной части населения, в том числе молодежи, ограниченное число социально приемлемых способов обеспечения женщинам желаемого ими высокого уровня жизни и др. В качестве этических факторов можно отметить низкий моральный облик значительной части населения, психологизм «вещизма», резкое падение нравов в обществе, самоотчуждение человека в современных условиях, построенных на товарно-денежных отношениях; разрушение традиционных национальных представлений о женщине как олицетворении красоты и духовности, падение престижа материнства, а также упущения в общем и половом воспитании молодежи и всего населения.

**Детская безнадзорность и беспризорность.** В эпоху коммунистического режима в нашей стране существовали государственные структуры, которые обеспечивали уход за детьми начиная с яслей и которые прививали детям определенные нормы морали и поведения. После крушения коммунистической системы основная обязанность по воспитанию детей легла на плечи их родителей, многие из которых с ней не справляются. Даже с организацией досуга детей после уроков, которой раньше занимались общественные организации, сегодня возникают проблемы, как для родителей, так и для их детей. Все это приводит к отторжению детей из неблагополучных семей к резкому увеличению количества детей, лишенных возможности получить необходимое содержание, воспитание и образование. Результатом этого стали безнадзорность и беспризорность несовершеннолетних.

В настоящее время по различным данным в стране число беспризорных детей насчитывается более 100 тысяч, безнадзорных – около 1 миллиона. Точный учет беспризорных детей в Российской Федерации затруднен тем, что многие родители далеко не всегда своевременно подают заявления в милицию об «ушедших на улицу», т.е. сбежавших из семьи детях. В розыск оперативно объявляют, прежде всего, тех детей и подростков, кто сбегает из детских домов, интернатов, специальных образовательных учреждений, приютов. Ежегодно сотрудниками органов внутренних дел выявляется и помещается в центры временной изоляции для несовершеннолетних до 60 тыс. детей и подростков. В настоящее время насчитывается более 700 тысяч детей, оставшихся без попечения родителей, причем только 5 % фактически сироты, а остальные сироты при живых родителях.

Распространение такого негативно-го социального явления как детская безнадзорность и беспризорность содержит в себе угрозу нормальному развитию государства, поскольку способствует росту преступности, наркомании, увеличению количества заболеваний, подрывает нравственные основы общества.

Опасность беспризорности видится в том, что такая среда способствует формированию личности, неприспособленной к нормальной общественной жизни на основе присущих обществу ценностей, норм и форм поведения. Будучи предоставленной самой себе, выживая за счет средств, полученных, как правило, незаконным путем, значительная часть молодого поколения совершает преступления и будет считать это нормой и в своей дальнейшей жизни. Нахождение подростка длительное время в беспризорной криминальной среде фактически предопределяет его жизненный путь.

Основная причина детской безнадзорности и беспризорности, прежде всего, в тяжелой социально-экономической ситуации в стране: семейное неблагополучие, алкоголизм, наркомания, социальное сиротство, невыполнение родителями обязанностей по воспитанию детей, жестокое обращение с детьми, бродяжничество,

попрошайничество, вовлечение подростков в преступную деятельность со стороны взрослых лиц.

Обобщенный портрет беспризорного (на примере г. Москвы)<sup>1</sup> выглядит следующим образом. Это юноша или девушка в возрасте 13-17 лет, в большинстве случаев иногородний, постоянно курящий, не упускающий случая выпить, если предоставляется такая возможность. В большинстве (65 % случаев) – это вчерашний школьник.

Выявлена закономерность: чем старше беспризорные, тем выше среди них доля приехавших из других регионов. Причем беспризорные мигранты – проблема не только столиц. Их доля велика и в Москве (66,5 %), и во Владимире (75,0 %), Туле (52,5 %), Рязани (63,3 %), Воронеже (73,5 %) и др. В большинстве городов среди беспризорных мигрантов доминируют выходцы из районных центров, из рабочих поселков и сел. В Москву беспризорные приезжают преимущественно из Центрального, Северо-Западного округов, а также из стран СНГ (особенно Украины, Таджикистана, Молдавии). Северный Кавказ «принимает» беспризорных преимущественно из своего региона (в том числе Чечни, Грузии, Южной Осетии). Много приезжих беспризорных из стран СНГ в Сибири и на Дальнем Востоке (в основном из Украины и Молдавии). Более половины иностранных беспризорников приехали из Украины, в основном из ее восточных областей – Харьковской, а также Луганской, Донецкой, Днепропетровской, Сумской и из Крыма. Второе по численности место в составе зарубежных беспризорников занимают дети из Казахстана. Немало русских детей и подростков в составе бездомных и беспризорных и из других государств – Узбекистана, Таджикистана, Киргизии.

19,2 % бродяг, используют криминальный способ добычи средств к сущес-

<sup>1</sup> См.: Беспризорность в Москве. Комплексное социолого-криминалистическое исследование причин роста беспризорности среди несовершеннолетних и распространение наркомании в среде беспризорных в г. Москве // Дети улиц: Информационно-консультативный вестник. – М., 2002. – Вып. 1. – С. 53-60.

тованию. Из них около 4,6 % крадут на улицах. Это карманные воры, воры «на доверии» и т.п. Часто они действуют в компании со взрослыми «учителями». 5,5 % беспризорных специализируются на воровстве имущества, 7,3 % отслеживают и обворовывают нетрезвых граждан, 1,8 % специализируется на обворовывании подмосковных дачных кооперативов.

Кроме того, беспризорники участвуют в сбыте краденого, в азартных играх и иных криминальных и полукриминальных делах (например, умышленно бросаются под машины с целью получения денег с водителей с помощью взрослых сообщников) и т.д.

Свыше 7 % регулярно навещают загородные городские свалки. Почти 15 % из тех, кто тем или иным путем добывает средства к существованию, объединены в «бригады», платят дань «бригадиру» и, таким образом, на практике усваивают понятия «общак», подчинение «авторитетам» и др.

По образу жизни беспризорные стремятся подражать взрослым, при этом не всегда лучшим их качествам. В итоге, курят 77,2 %, потребляют алкогольные напитки 64,2 %, потребляют наркотики 27 %.

В Российской Федерации действует Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», 26 мая 2000 г. МВД РФ принят Приказ № 569 «Об утверждении Инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел». Вместе с тем решение большинства вопросов, связанных с детской беспризорностью, безнадзорностью и правонарушениями несовершеннолетних, напрямую зависит от обеспечения комплексного подхода и уровня взаимодействия всех ведомств и организаций, ответственных за проведение воспитательной и профилактической работы с подростками и родителями.

В связи с этим необходимы дальнейшие шаги по совершенствованию системы профилактики детской беспризорности, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в том числе по активизи-

зации работы комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, улучшению координации деятельности различных структур, входящих в систему профилактики, а также по раннему выявлению семейного неблагополучия и формированию позитивного отношения общества к данным проблемам.

Учреждения, которые должны заниматься профилактикой правонарушений несовершеннолетних:

– детские сады, школы, учреждения дополнительного образования, медицинские учреждения и т.д.;

– социальные приюты, реабилитационные центры для детей с ограниченными возможностями, центры социальной помощи семье и детям, психолого-медико-социальные центры, центры постинтернатной адаптации и т.д.;

– отделы предупреждения правонарушений несовершеннолетних органов внутренних дел<sup>1</sup>, открытые и закрытые специальные учебно-воспитательные учреждения;

– воспитательные колонии.

Особого внимания требуют вопросы усиления ответственности родителей за воспитание и обучение их несовершеннолетних детей, совершенствования законодательства в области защиты прав несовершеннолетних, использования современных технологий работы с семьей.

#### **Социальный паразитизм – нищета.**

Работник, получающий низкую зарплату, никогда не сможет осуществлять эффективную деятельность и не поможет экономике страны стать конкурентоспособной. Он «отстает» от жизни, не развивается сам, не развивает своих детей. Бедные «плодят» бедных и тянут в пропасть Россию.

Уровень средней заработной платы, среднего размера пенсий и денежных доходов на душу населения в России составляет 51 % от прожиточного минимума. В странах СНГ за чертой бедности находится от 20 % до 45 % населения. В России

<sup>1</sup> Приказ МВД России от 26 мая 2000 г. № 569 «Об утверждении Инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел».

удельный вес бедного населения в среднем составляет 41 %. И хотя доля бедного населения в последние годы сокращается, но все равно этот процент остается высоким. Разница между доходами 10 % самых бедных и 10 % самых богатых горожан в среднем в 52 раза. Две трети российских военных живут за чертой бедности.

По данным Правительства РФ за чертой бедности в последние годы находится около 30 млн человек.

У бедных зачастую просто нет другого выхода, кроме как «пуститься во все тяжкие» ради выживания. То, что нищета толкает на преступление, отмечалось еще Ф. Энгельсом, и было впоследствии развито в трудах отечественных криминологов применительно к характеристике причин преступности в капиталистическом обществе. Но бедность – не причина, а условие преступного поведения, поскольку если признать за ней свойство причины, то чем объяснить, что большая часть лиц, находящихся за чертой бедности, преступлений не совершает?

Если не бедность, то зачастую крайние пределы социального паразитизма, т.е. возможность у лица работать, но отрицание этой обязанности им как членом семьи помогать своим родным и близким, могут вызывать преступное поведение.

Нищета может служить фактором преступности только тогда, когда для ее влияния подготовлена соответствующая почва в области морали и веры человека, когда недостаточно развиты или совершенно отсутствуют моральные ценности.

Итак, лень, дурное поведение и еще чаще желание пожить за чужой счет и есть проявления социального паразитизма.

Лучшим доказательством влияния на преступность бедности служит возрастание числа преступлений в те периоды, когда в стране (регионе) происходил экономический (социальный) кризис – дефолт, массовые невыплаты зарплат, увольнения, годы неурожая и периоды высоких цен на продукты первой необходимости. Таким образом, резкие изменения в экономическом и социальном положении масс оказывают влияние на рост преступности,

особенно преступлений против собственности, подделки денежных средств.

Вместе с тем повышение экономического благосостояния и развитие рынка может влиять на поведение социальных паразитов – совершение обманов становится легче.

Лиц, опустившихся в результате утраты связей с семьей, потери жилища, достоинства, голод заставляет грабить, преступным путем «вкусить» недоступные «плоды» потребительского общества.

**Игромания.** До сих пор «разгул» игорного бизнеса в нашей стране никем и никак не ограничивался. Вместе с тем в странах с развитой экономикой игроманию считают опаснейшим пороком, столь же разрушительным, как наркомания, а в чем-то даже превосходящим ее.

В нашей стране разрешен игорный бизнес как предпринимательская деятельность, не являющаяся реализацией товаров, работ или услуг, связанная с извлечением организатором зала игровых автоматов дохода от эксплуатации игровых автоматов. Так, на 2005 год в этой сфере было занято более 400 тысяч человек, а общие налоговые поступления от компаний, работающих в этой сфере, составили около 5 млрд рублей. Только в Москве годовой оборот игорного бизнеса оценивается более чем в 5 млрд долларов.

*Игромания* – это пристрастие, болезнь (по отдельным оценкам – не поддающаяся лечению), в результате заболевания которой люди теряют волю, а зачастую и контроль над собой, и полностью подчиняются власти игровых автоматов, рулетки, карт, бегов.

Впервые сыграв (так же как и попробовав наркотик или алкоголь), человек испытывает сильнейшее чувство удовлетворения, которое ему впредь хочется испытывать снова и снова. Стоит этим людям начать выигрывать, как им кажется, что удача будет сопутствовать им постоянно. На процесс игры они начинают тратить все больше сил и хотели бы за это получить награду в виде денежного приза, но проигрыш гарантирован, а выигрыш вероятен. Однако легко и приятно начиная, любая

зависимость (алкогольная, наркотическая или игровая) всегда заканчивается болью и разрушениями. Проигрыш порождает чувства вины, досады, злости и попытку во что бы то ни стало добиться желаемого успеха, а следовательно, разжигает азарт.

Зависимость от игры (*гэмблинг* (Pathological Gambling), *лудомания* (с латинского «ludus» – игра) в самостоятельное заболевание выделена сравнительно недавно, но уже приобрела массовое явление. Патологическая зависимость от азартных<sup>1</sup> игр, или *игромания*, появилась, по наблюдениям российских психотерапевтов, три года тому назад.

Завсегдатаи игрового салона незаметно для себя втягиваются в порочный круг, из которого уже нет выхода. И приходят они к игровым «столбикам» и автоматам вовсе не из любви к приятному во всех отношениях времяпрепровождению, как утверждают владельцы салонов, а движимые одним – жадой выигрыша. Однако удача улыбается крайне редко, а в накладе остаются родные и близкие игромана.

Что является причиной игромании? Люди, склонные проводить много времени за виртуальными играми, игровыми автоматами, зачастую неприспособлены к действительности. Их пугает реальная жизнь, мир иллюзий привлекательнее. Обыденность надоедает, нет азарта, бурных эмоций. Все недостающие эмоции и помогают испытать игры. В своем большинстве игроманы – это люди не очень высокого достатка. Они надеются поправить свое материальное положение, однако на деле проигрывают все. Дети, а в основном это подростки-юноши, в игре стараются уйти от гиперопеки родителей. Самый легкий способ получить деньги – сыграть и получить выигрыш. Как показывает практика, подростки быстро втягиваются.

В стремлении пережить игровое возбуждение игрок приносит в игровые заведения все большие деньги, жертвуя работой, семьей, друзьями, планами и перспективами, в конечном счете, жертвуя своими

принципами («не укради», «не убий»...). Ради игры можно сделать все – предать, обмануть, украсть.

Вовлеченность в азартные игры повышается в периоды стресса, напряженной работы, эмоционального дискомфорта. Типичным же исходом игромании являются долги, кражи, криминальные действия, самоубийства.

Человека с игровой зависимостью довольно трудно выявить: он может хорошо выглядеть и довольно долго (пока не возникнут неизбежные финансовые проблемы или он не совершит какое-либо преступление) не давать никаких поводов семье или коллегам считать его серьезно больным – в то время как внешний облик алкоголика или наркомана меняется сразу.

Какое-то время патологически азартные игроки могут не играть, т.к. у них не хватает средств для игры или они попадают на территорию, где нет игровых заведений. Но стоит им найти необходимую сумму и оказаться поблизости от игрового зала, как что-то «замыкает в их мозгу» и «включается игровой транс», который заставляет их думать только об игре и более ни о чем.

Как предупреждать игроманию и те возможные преступления, с которыми она связана и способствует их совершению?

Борьба с игровой зависимостью и отрицательное отношение к ней имеет давнюю историю. Более двух тысяч лет назад древнегреческий философ Демокрит говорил: «Тот, кто никак не может противостоять соблазнам денег, никогда не будет счастлив». Царь Петр I карты не любил, но относился к ним спокойно и даже разрешил карточные игры на деньги с проигрышем не более одного рубля медью.

Таким образом, существует игромания уже не одну сотню лет, достаточно перечитать произведения Ф.М. Достоевского, А.И. Куприна, Дж. Лондона, А.С. Грина. Многочисленные истории и факты о выигранных и проигранных состояниях в большинстве случаев связаны со страстью к игре.

Необходимо проведение единой государственной политики в сфере игорного бизнеса как отрасли народного хозяйства.

<sup>1</sup> В толковых словарях слово «азарт» трактуется как сильное возбуждение, задор, увлечение, горячность, запальчивость.

Лечение игровой зависимости – сложный процесс. Но в первую очередь больной человек нуждается в определенных ограничениях, прежде всего, финансовых (не давать, не одалживать денег, не выплачивать долги, не провоцировать легкомысленным отношением к деньгам и ценностям).

Рассмотренные социальные отклонения и указанные способы их нейтрализации есть лишь видимая часть «айсберга» причин и условий совершения преступлений и их профилактики.

## Раздел 5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

### К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ ПОИСКОВЫХ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ В РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

**Л.Я. Драпкин**

(профессор кафедры криминалистики  
Уральской государственной юридической академии, Заслуженный деятель науки РФ,  
доктор юридических наук, профессор, г. Екатеринбург)

**К.Г. Иванов**

(начальник кафедры криминалистики и судебной экспертизы  
Тюменского юридического института МВД России,  
кандидат юридических наук, доцент)

В различных сферах своей деятельности человечество, используя опыт и интуицию, с незапамятных времен создавало искусство выработки наилучших решений<sup>1</sup>.

Однако в связи с постоянным и все более интенсивным усложнением производственной, а особенно организационной и управленческой деятельности одного опыта и интуиции было явно недостаточно. Любая теория, даже самая фундаментальная, для того чтобы стать таковой, должна рано или поздно ответить на запросы практики. Поэтому в начале 40-х гг. XX в. возникает самостоятельное направление – исследование операций по разработке и реализации методов наиболее эффективной деятельности в военном деле, самолетостроении, космонавтике, других видах творческого труда, отличающихся недостатком исходной информации и ресурсов, множеством возможных вариантов действий и их исходов, ситуациями конфликта и риска, а также другими факторами, в том числе и случайными.

Операция (от лат. operatio – действие) в общеупотребительном значении – это законченное действие или ряд действий, направленных на решение определенной задачи, достижение поставленной цели, на один предмет, объединенных общей целью, либо просто выполнение какой-либо задачи<sup>2</sup>.

В настоящее время никто не отрицает огромных научных и практических возможностей теории исследования операций, в том числе и в такой сложнейшей сфере человеческой деятельности, как раскрытие и расследование преступлений, так как именно процессам раскрытия и расследования присущи проблемность, конфликтность, оперативный и следственный риск, преодоление которых крайне затруднительно, а часто и невозможно без разработки и проведения эффективных, различных по своей структуре и содержанию комплексов действий и мероприятий, которые в криминалистике получили название «*тактические операции*».

В настоящей статье не ставится цель проанализировать имеющиеся в литературе точки зрения по поводу понятия «тактическая операция», поэтому будем использовать те положения, которые представляются наиболее приемлемыми. Тактическая операция – это комплекс процессуальных, оперативно-розыскных и подготовительных, проверочных и иных действий, проводимых по единому плану, с учетом следственных ситуаций, и направленных на решение отдельных промежуточных задач, подчиненных общей цели расследования уголовного дела<sup>3</sup>. Некоторые авторы<sup>4</sup>, исследуя проблему тактических

<sup>1</sup> Гермей Ю.В. Введение в теорию исследований операций. – М., 1971. – С. 7.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1979. – С. 356.

<sup>3</sup> Драпкин Л.Я. Тактическая операция – эффективные подсистемы процесса расследования // Следователь: теория и практика деятельности. – Екатеринбург, 1995. – № 1. – С. 7.

<sup>4</sup> Закатов А.А. Ложь и борьба с нею. – Волгоград, 1984. – С. 108.

операций, нередко используют иной термин – «тактическая комбинация». Возможное смешение (а порой и прямое отождествление) категорий «тактическая операция» и «тактическая комбинация» происходит потому, что, как правильно замечает А.Д. Трубачев, комплекс следственных, оперативно-розыскных, ревизионных и иных действий, составляющих тактическую операцию, динамичен, т.е. эти действия «комбинируются в различных вариациях в зависимости от характера задачи и обстоятельств, способных существенным образом повлиять на ход и результаты производства таких действий»<sup>1</sup>.

Однако чаще всего в криминалистике под комбинацией (от лат. *combinatio* – соединение<sup>2</sup>) понимается комплекс тактических приемов, составляющих криминалистическое содержание (структуру) следственного действия<sup>3</sup>. При этом тактические приемы могут входить не только во внутреннюю структуру следственного действия, но и предшествовать его непосредственному производству и даже проводиться после его завершения. Связь тактической комбинации с тактической операцией выражается в том, что тактическая комбинация может быть реализована в комплексе следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, осуществляемых в общем замысле тактической операции. Иными словами, тактическая комбинация является факультативным структурным элементом тактической операции. В то же время обобщение следственной практики и анализ криминалистической литературы показывает, что в раскрытии и расследовании преступлений необходимо дифференцировать тактические операции по видам, целевому назначению и задачам. По нашему мнению, тактические операции классифицируются на следствен-

ные, а также типовые (специальные), розыскные, оперативно-розыскные, поисковые<sup>4</sup>.

Результаты проведенного нами исследования эмпирического материала свидетельствуют, что одной из разновидностей тактических операций является «поисковая тактическая операция», так как ее можно относить к наиболее эффективному системному методу, позволяющему за счет специальных эмерджентных свойств<sup>5</sup> существенно повысить надежность и результативность поиска источников (носителей) криминалистически значимой информации о признаках (свойствах) искомого объекта. Данные операции могут проводиться по конкретным уголовным делам (например, тактические операции «Капкан», «Крыло») или же могут составлять важнейший структурный компонент широкомасштабных тактических и профилактических операций типа «Вихрь», «Вихрь – Антитеррор», «Канал», «Мак», «Допинг», «Граница» и др.

Поисковую тактическую операцию можно определить как комплекс процессуальных, оперативно-розыскных, поисковых, организационно-подготовительных, контрольно-проверочных и иных действий, проводимых по единому плану и направленных на решение промежуточных задач, заключающихся в обнаружении искомых объектов – источников (носителей) криминалистически значимой информации, а также лиц, подозреваемых в совершении или подготовке преступлений, похищенных ценностей и других предметов, в ситуациях, когда сведения об этих объектах носят общий, недостаточно конкретный характер и не содержат индивидуальных, идентифицирующих признаков. Как и любая тактическая операция, ее поисковая разновидность подчинена общей цели расследования уголовного дела.

<sup>1</sup> Трегубов А.Д. Использование специальных познаний при производстве тактических операций в процессе выявления и расследования хищений // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью. – Свердловск, 1983. – С. 46-47.

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1979. – С. 224.

<sup>3</sup> Селиванов Н.А. Криминалистика: система понятий. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 92.

<sup>4</sup> Иванов К.Г. Теоретические проблемы и практика поисковой деятельности в раскрытии и расследовании преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 156-157.

<sup>5</sup> См.: Данилов-Данильянц В.И., Завельский М.Г. Эмерджентность // Математика и кибернетика в экономике. – М., 1975. – С. 671; Современный словарь иностранных слов. – М.: Рус. Яз., 1992. – С. 715; Краткая философская энциклопедия. – М., 1994. – С. 538.

Имея общий объект применения – процессуальное расследование, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность находятся в тесной связи между собой, причем криминалистика, формируя свои методы, использует опыт оперативно-розыскной деятельности, а последняя заимствует у криминалистики ее методы и теоретические выводы. В практике расследования эта связь по конкретным делам проявляется в особых формах взаимодействия следственных и оперативно-розыскных действий<sup>1</sup>.

Системное проведение согласованных между собой действий и мероприятий позволяет получить оптимальные результаты расследования по делу. Более того, в случае реализации системного подхода в проведении поисковых тактических операций ее роль выходит за рамки решения локальных, чисто тактических задач, приобретая поистине стратегическое значение для процесса расследования преступлений.

Процессуальными основаниями для взаимодействия сотрудников правоохранительных органов различных служб являются действующие Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Закон РФ «О милиции», Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Организационными основаниями взаимодействия выступают положения ведомственных и межведомственных нормативных актов, в которых отражены основные принципы организации данного взаимодействия и указаны наиболее оптимальные организационные формы и приемы использования поисковой деятельности на практике.

Важно подчеркнуть, что при проведении согласованных действий и мероприятий только на основе указанного взаимодействия могут быть получены оптимальные результаты расследования по делу, а именно: задержание подозреваемых лиц, изобличение, пресечение и предотвращение готовившихся преступлений, обнаружение и изъятие орудий преступления и т.п.

<sup>1</sup> Васильев А.Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – С. 50.

При проведении поисковой тактической операции<sup>2</sup> учитывается, с одной стороны, «организация», включающая в себя специфическую форму деятельности лиц, а с другой стороны, достижение максимального взаимодействия, координации и целеустремленности в действиях входящих в ее структуру сил и средств<sup>3</sup>. Именно эта особая целеустремленность поисковых тактических операций: сосредоточенное получение информации об искомом объекте; широкие и углубленные поисковые мероприятия, связанные с обнаружением, исследованием и использованием различных по своей природе доказательств; другие способы, методы и приемы, направленные на решение одной задачи; достижение локальной или даже сквозной цели высокой эффективности – позволяет получить максимальную надежность результатов.

Повышенная надежность поисковой тактической операции обусловлена не столько эмоционально-психологическим и информационным воздействием, сколько ее мобилизационными ресурсами, позволяющими быстро привлечь дополнительные средства, оптимально маневрировать имеющимися силами, существенно интенсифицировать деятельность участников, перебросить в нужный момент основные силы на наиболее решающий участок.

В раскрытии и расследовании преступлений поисковые тактические операции можно классифицировать по различным основаниям: *по содержанию*: операции неоднородные, включающие в свой

<sup>2</sup> Более подробно вопросы по организации и тактике проведения поисковых тактических операций рассматриваются в следующих изданиях: Иванов К.Г. Актуальные аспекты поисковой деятельности в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений: Учеб. пособие. – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2003; Драпкин Л.Я., Иванов К.Г. Организационные и тактические основы тактических операций в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений: Учеб.-практ. пособие. – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2005.

<sup>3</sup> Возгрин И.А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Ч. 1. – СПб.: ЮИ МВД России, 1992. – С. 58.

состав следственные, оперативно-розыскные, иные криминалистические действия, и однородные, состоящие из какой-либо одной группы действий; *по этапам расследования*: сквозные операции, проводимые на протяжении нескольких этапов, и локальные, осуществляемые на одном из этапов расследования, например только на первоначальном этапе; *по временной структуре*: непрерывные, реализуемые в относительно сжатые сроки с большей концентрацией мероприятий и максимальной интенсификацией деятельности участников, и дискретные, осуществляемые с учетом поисковой ситуации, с определенными перерывами; *по характеру связи между элементами поисковой тактической операции*: реализуемые последовательно, когда весь комплекс действий и мероприятий осуществляется в наиболее оптимальной очередности и параллельно, когда структурные элементы поисковой операции реализуются примерно в одно и то же время; *по количеству поисковых тактических операций, проводимых по уголовному делу*: одна операция, направленная на решение одной задачи, или комплекс поисковых тактических операций, проводимых для решения нескольких задач, подчиненных общей цели расследования.

Особую роль в структуре поисковых тактических операций играют принципы ее проведения, которые дают возможность наиболее точно определить объем подготовительных мероприятий, наметить наиболее рациональные пути разработки и практи-

ческого осуществления данных операций. Из общей системы принципов, используемых в криминалистике, можно выделить следующие: строжайшее соблюдение законности; соблюдение служебной тайны; соблюдение конспирации в процессе подготовки и проведения операции; обеспечение безопасности участников операции; обеспечение максимальной безопасности граждан, случайно оказавшихся на месте проведения операции; оптимальная затрата сил, средств и времени при проведении операции; принцип динамичности; сочетание коллегиальности и единоначалия; процессуальная фиксация результатов операции с целью получения доказательственных фактов.

Наиболее оптимальной формой проведения поисковых тактических операций является структурное поисковое звено сотрудников правоохранительных органов, в состав которого входят: следователь или группа следователей; несколько оперативных работников; специалисты; группа силовой поддержки, осуществляющая захват подозреваемых; сотрудники для сопровождения задержанных; специалисты по эксплуатации технико-криминалистических и иных средств. В зависимости от ситуаций, возникших при расследовании преступных посягательств, может осуществляться взаимодействие сотрудников органов внутренних дел с сотрудниками федеральной службы безопасности, других ведомств и служб.

## НАРКОТИЗАЦИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

**Н.М. Букаев**

(профессор кафедры экономики и права  
Сургутского государственного педагогического университета, академик РАЕН,  
доктор юридических наук)

**А.В. Втюрин**

(доцент кафедры криминалистики и судебной экспертизы  
Тюменского юридического института МВД России,  
кандидат юридических наук)

Во всем мире злоупотребление наркотическими средствами и психотропными веществами приобретает характер эпидемии, представляющей одну из серьезных угроз человечеству. В последнее десятилетие ситуация со злоупотреблением наркотиками и с их незаконным оборотом в Российской Федерации резко обострилась и самым серьезным образом влияет на экономику, политику, правопорядок, здоровье нации, социально-психологическую атмосферу в обществе. Масштабы незаконного оборота наркотиков в России неуклонно расширяются и в настоящее время достигли уровня, представляющего реальную угрозу национальной безопасности и здоровью населения.

Результаты многочисленных исследований показывают, что наркотики – проблема прежде всего молодежная. Распространение наркотиков направлено главным образом на несовершеннолетних – будущее нашей нации.

В настоящее время молодое поколение страны переживает кризисную социально-психологическую ситуацию. Разрушены прежние, устоявшиеся стереотипы поведения, нормативные и ценностные ориентации. Несовершеннолетние утрачивают ощущение смысла происходящего в настоящем и не имеют требуемых жизненных навыков, которые позволили бы сохранить свою индивидуальность и сформировать здоровый стиль жизни в будущем.

О падении нравов в обществе, бездуховности и развращенности пропагандируемых СМИ жизненных принципов, о распространении модного в молодежной среде «гипертрофированного западного образа

жизни», о «демократических началах» правильно высказался Архиепископ Владимир. В частности, он сказал: «Идеология «грязного материализма» продолжает быть причиной всех бедствий современной России, всех составляющих российского геноцида.

Развал экономики, разграбление страны – производные от культа бесстыжей наживы.

Разрушение семейных устоев... вакханалия детоубийств-абортов, два миллиона беспризорных детей – следствие рекламы разврата.

Разгул преступности – плод пропаганды насилия. И наркотизация молодежи истекает оттого, что тотальная идеология пороков отнимает у юных душ понятие об истинных духовных и нравственных ценностях, обесмысливает их жизнь.

Всем известно о колоссальном росте наркомании, пьянства, разврата, грозящем превратить народ в аборигенов, доживающих свой век в отведенных для них гетто, не способных ни к труду, ни даже к продолжению рода.

Статистика открывает страшные цифры, вопиющие к Небу... Небывалый демографический кризис в нашей стране приводит к вырождению и вымиранию нашего народа невиданными темпами...

Мы должны осознать, что *против нашего народа ведется хорошо спланированная война, имеющая целью его уничтожить* (выделено нами. – Н.Б., А.В.)...»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> По материалам беседы с архиепископом Ташкентским и Среднеазиатским Владимиром [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.Narkotiki.ru>.

К этим словам трудно что-либо добавить.

Современная социальная ситуация оказывает возрастающее стрессовое воздействие на несовершеннолетних. Вследствие этого психоэмоционального напряжения возникают различные формы саморазрушающего поведения, в первую очередь злоупотребление наркотиками.

Совершенно очевидно, что Россия на протяжении последних двух десятилетий находится в полосе тяжелейшего «планового» кризиса, который охватил практически все сферы социальной действительности во всех регионах страны. Причиной всех социальных явлений служат социальные противоречия, основным из которых является противоречие между развивающимися производительными силами и отстающими от них производственными отношениями. Главной задачей государства является умение разрешать эти противоречия, не допуская их вступления в фазу конфликта, то есть в фазу, в которой возникают социально негативные явления. В силах государства данной проблемы не иметь.

Наркомания, или наркотизм, относится к одной из разновидностей социальных проблем, представляющих серьезную угрозу для общественного развития. Несмотря на множество научных исследований, посвященных поиску эффективных способов и мер противодействия распространению этой угрозы, особого прогресса в решении вопроса не наблюдается. Все больше и больше людей поражаются этим недугом.

Наркомания, как и любое социальное явление, имеет свои, присущие только ему, специфические признаки, выражающиеся, так же как и преступность, в специфическом поведении. Однако в отличие от преступности наркомания связана с употреблением людьми наркотических веществ, которое само по себе не приносит вреда обществу, но вот его последствия представляют серьезную угрозу для здоровья людей, экономики и культуры в самом широком смысле этого слова.

Наркомания выражается в употреблении людьми наркотических веществ, приводящем к потере контроля за своим

поведением и нарушениям в связи с этим существующих социальных норм<sup>1</sup>.

Анализ криминогенной ситуации в России, результаты социологических, криминологических и криминалистических исследований свидетельствуют о нарастании и углублении негативных тенденций, связанных с распространением наркотических средств и психотропных веществ и злоупотреблением ими. По экспертным оценкам, сегодня практически нет ни одного населенного пункта, где бы не проживали лица, допускающие немедицинское потребление наркотических средств. В 2005 г. численность наркоманов в стране составляла 4-6 миллионов человек<sup>2</sup>.

Возросло на треть количество преступлений, совершенных в состоянии наркотического опьянения. Число таких преступлений увеличилось в Уральском (+71,1 %), Южном (+58,9 %), Центральном (+52,9 %), Приволжском (+33,1 %) и Дальневосточном (+27,4 %) федеральных округах, в 61 из 88 субъектов Федерации. Наибольшее увеличение количества преступлений, совершенных в состоянии наркотического опьянения было зарегистрировано в республиках: Чеченской – в 11 раз, Алтай и Дагестан – в 4 раза, Хакасия – в 3,5 раза, в Калужской области – в 3,5 раза, Курской области – в 2,5 раза<sup>3</sup>.

Для того чтобы лучше представить масштабы и темпы распространения в нашем обществе наркомании, необходимо понять следующее: если для одного наркомана требуется *1 грамм* наркотика в день, то значит, в нашей стране ежедневно продается *4,5 (!) тонны* наркотика, а за полугодие – *820 тонн!*<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Александров Р.А. Состояние незаконного оборота наркотиков в России // Российский следователь. – 2006. – № 1. – С. 36.

<sup>2</sup> Еременко В.В. Наркомания в образовательной среде // Социально-гуманитарные знания. – 2006. – № 4. – С. 127-136.

<sup>3</sup> Преступность и правонарушения (2002–2006): Стат. сборник. – М.: МВД РФ, 2007. – С. 9.

<sup>4</sup> Игумен Евмений. Луч надежды в наркотическом мире. Пастырская психология и психотерапия. – Решма: Макариево-Решемский мужской монастырь, 2000. – С. 19.

С 2000 г. наблюдается явная тенденция трансформации структуры потребления наркотиков. Если раньше у обратившихся за медицинской помощью больных наркоманией отмечалось в основном использование наркотиков, приготовляемых кустарно или полукустарно из растительного сырья (мак, конопля), то в последние годы быстро растет распространение нелегально импортируемых героина, кокаина, а также синтетических препаратов, производимых в подпольных лабораториях. Так, с 2000 г. резко увеличилось количество потребителей героина (более чем в 2,6 раза) и стимуляторов амфетаминового ряда (+39,2 %) при одновременном сокращении числа потребителей морфина (-6,4 %), иных опиатов (-10,6 %), барбитуратов и транквилизаторов (-22,8 %), наркотиков каннабисной группы (-2,6 %)<sup>1</sup>. Психическая зависимость к таким наркотикам вырабатывается после 2-3 употреблений, что, в свою очередь, провоцирует наркомана на совершение противоправных действий: краж, грабежей, разбоев, убийств, насилия в отношении родственников и других деяний, с целью получения средств на покупку очередных порций наркотиков (в месяц наркоману необходимо 1000–1500 \$). В связи с этим очевидна взаимосвязь между наркооборотом и общеуголовной ответственностью, что характеризует наркоманию как социальный вред<sup>2</sup>.

По оценкам специалистов, более 50 % наркотических средств продолжает ввозиться на территорию России из-за границы, что свидетельствует об активной интеграции российской наркопреступности в международный наркобизнес. В результате этого происходит насыщение российского рынка высокоактивными и наиболее опасными для здоровья наркотиками (опий, кокаин, героин), которые поступают главным образом

из стран «золотого треугольника»: США, Южной Америки и Центральной Европы. Кроме того, в силу прозрачности границ между странами СНГ, бесконтрольной миграции населения контрабанда наркотических средств из стран Центральной и Юго-Восточной Азии (особенно из Таджикистана, Афганистана), Закавказья, Украины, а также из Западной Европы и Прибалтики за последние пять лет увеличилась в 15 раз.

Благоприятную среду для незаконного оборота наркотиков создают в России следующие факторы:

1. Географическое положение и отсутствие четких, охраняемых границ с бывшими республиками СССР, что позволяет проложить новые и относительно безопасные пути транспортировки наркотиков.

2. Ценностный и духовный кризис в обществе – утрата нравственных и христианских идеалов и ориентиров.

3. Резкое снижение жизненного уровня граждан России.

4. Несовершенство законодательной базы.

5. Наличие в стране большого числа подготовленных специалистов в области химии и фармакологии, развитость этих отраслей промышленности.

6. Разветвленная, нефинансируемая система научно-исследовательских институтов и лабораторий, имеющих современное оборудование<sup>3</sup>.

Произошли также изменения в структуре использования транспортных средств. Доля железнодорожного транспорта сократилась на 4,4 %, а автотранспорта увеличилась на 5,4 %. Это связано с переориентацией наркодельцов на доставку крупных партий наркотиков автомобилями.

При контрабанде наркотиков используются многочисленные маршруты с применением различных видов транспорта. Курьеры,

<sup>1</sup> См.: Новые тенденции в старой проблеме наркотиков: Материалы межведомств. науч.-практ. конф. / Под ред. Б.П. Целинского. – М.: ВНИИ МВД России, 2002.

<sup>2</sup> См.: Современные проблемы межкультурных коммуникаций: Материалы науч.-практ. межвуз. очно-заочной конф. / Отв. ред. В.Н. Бощенко. – Нижневартовск: Филиал Южно-Уральского гос. ун-та, 2005.

<sup>3</sup> Причины и условия наркомании в России // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в сфере незаконного оборота наркотиков: Материалы науч.-практ. конф. (г. Тюмень, 31 октября 2001 г.). – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2002. – С. 12.

перевозящие наркотики, зачастую избегают следовать прямыми рейсами, используя более дорогие, но менее безопасные, по их мнению, транзитные маршруты<sup>1</sup>.

Достаточно давно установилась жесткая зависимость между распространением наркомании и наркопреступностью: «естественный» спрос на наркотизирующие средства усиливается «подогревом» со стороны наркодельцов. Сегодня отмечается не просто рост числа наркоманов, но и усиление и активизация наркодельцов, превращение наркобизнеса в составную специфическую часть организованной преступности в России, все большая интернационализация российского наркобизнеса.

Незаконный оборот наркотических средств – специфическая область организованной преступной деятельности. Как правило, преступные организации, занимающиеся наркобизнесом, характеризуются всеми типичными чертами, отличающими современную организованную профессиональную преступность<sup>2</sup>: четкая иерархия, наличие руководящего ядра, ролевое распределение функций членов организации, жесткая дисциплина и строгая конспирация, связи с коррумпированными чиновниками различных служб госаппарата и властных структур, наличие коммерческих каналов легализации преступных доходов, прикрытия преступной деятельности. При этом в роли организаторов преступных сообществ выступают дельцы иных сфер преступного бизнеса: игорного, притонов разврата или преступные авторитеты; лица, ранее судимые за незаконный оборот наркотических средств; встречаются медицинские работники, сотрудники научно-

исследовательских учреждений. Организации имеют своих экспертов, блоки защиты и противодействия правоохранительным органам, сеть сбытчиков, как оптовых, так и розничных. В составе организации могут быть специальные производственные структуры, лаборатории по изготовлению синтетических наркотиков, перевозчики (курьеры).

Ввоз, транзит и распространение наркотиков являются весьма привлекательными для российских и международных преступных группировок.

Работа с несовершеннолетними предполагает комплексный анализ наркоситуации в определенной подростковой среде, опирающийся не только на официальные сведения, но и разнообразный круг источников криминалистически (оперативно) значимой информации и исследований, который позволяет говорить о стремительной динамике распространения наркотиков и наркопреступлений среди лиц, не достигших совершеннолетия, а также о высоких абсолютных показателях этих явлений среди подростков. С учетом неофициальных данных можно утверждать, что в Российской Федерации несовершеннолетние составляют не менее четверти от общего числа наркопотребителей. Поскольку в силу целого ряда причин основными распространителями наркотиков среди подростков являются их сверстники, то, следовательно, значительно выше официальных данных и количество несовершеннолетних, участвующих в незаконном обороте наркотиков.

Еще большую тревогу вызывают качественные сдвиги, происходящие в сфере подростковой наркомании. О них свидетельствуют результаты криминологических и социологических исследований, данные медицинской практики, сведения, получаемые правоохранительными органами оперативным путем. Среди таких качественных параметров в первую очередь следует отметить:

1) снижение порога начала экспериментального приема наркотиков с 15-17 лет до 10-12 лет и соответственно более раннее вовлечение в систематическое их употребление (уже с 13-15 лет);

2) переход с потребления сильнодействующих лекарственных средств, токсичных бытовых химикатов на «тяжелые наркотики»

<sup>1</sup> Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ / Под ред. А.Н. Сергеева. – М.: УБНОН МВД России; Моск. акад. МВД России; Изд-во «ЩИТ-М», 2001. – С. 33.

<sup>2</sup> Более подробно о структурах и составах организованных преступных групп, занимающихся выращиванием, перемещением и распространением НОИСИПВ см.: Втюрин А.В., Букаева И.Н. // Совершенствование деятельности по предупреждению незаконного оборота наркотических средств в Тюменской области. – Тюмень: ТЮИ МВД России, 2003. – С. 120-122.

(наркотики опийной группы, в том числе героин, синтетические наркотики амфетаминового и галлюциногенного типа);

3) связанное с предыдущей тенденцией изменение способов употребления наркотиков (замена пероральных способов инъекционными).

В совокупности указанные факторы, или тенденции, приводят к установлению более быстрой и прочной зависимости несовершеннолетних, субъективно намеревавшихся ограничиться экспериментальным, эпизодическим, разовым приемом одурманивающих веществ.

Сложившаяся ситуация с подростковой наркоманией усугубляется и тем, что общее число молодого населения в Российской Федерации продолжает уменьшаться. В 2003 году при темпе прироста населения на 0,4 % коэффициент рождаемости составляет 1,3 и средней продолжительности жизни – 66 лет. За год население уменьшается в среднем на 1 миллион человек. В том числе и подростки, которые умирают от наркотической передозировки<sup>1</sup>.

Другой тенденцией, усугубляющей наркоситуацию, является вовлечение несовершеннолетних (прежде всего оказавшихся в той или иной степени зависимости от наркотиков) в распространение наркотиков, в первую очередь среди своих сверстников. Такая деятельность дает наркодельцам возможность расширять без существенного для себя риска круг потребителей, а юным распространителям – дополнительные возможности приобретения наркотических средств для собственного потребления.

Почему именно дети становятся наркоманами, в чем причина этой беды?

В целом эти причины условно можно разделить на две группы<sup>2</sup>.

*Первая группа* – специфические особенности поведения, характерные именно

для этого возраста, когда подростки часто не могут противостоять отрицательному влиянию извне. Детям школьного возраста свойственны специфические особенности поведения и порой неадекватные ответные реакции на различные внешние воздействия. Чаще всего нарушения поведения встречаются у подростков с психопатиями и акцентуацией характера, что в дальнейшем подтверждается при врачебном обследовании. Материально зависимые от родителей и контролируемые преподавателями учебных заведений подростки сбиваются в группы, в которых каждый стремится показать свою смелость, независимость, проявить себя, особенно перед старшими в группе.

Одна из наиболее частых реакций в подростковом возрасте – это реакция протеста в ответ на грубо сказанное слово, обиду, на ущемленное самолюбие.

Реакция протеста направлена на учителей, родителей, родственников, своих сверстников.

Причиной реакции протеста могут быть: конфликтная ситуация в семье, повторные браки родителей, ссоры, избиение подростка. Желая разрядить психотравмирующую ситуацию, он бежит к друзьям в группе, которые всегда на его стороне: приняв наркотик, ощущает себя более уверенно, повышается настроение, уходит напряжение, тревога.

Утрата эмоционального контакта, стремление избегать общения со взрослыми, враждебность и недовольство являются пассивной реакцией протеста. Активный протест – это агрессия, грубость, непослушание, уход из дома к подруге, бабушке, просто на улицу. У подростков с различными психическими нарушениями реакции активного протеста сопровождаются ненормативной лексикой, выкрикиванием угроз, ломанием находящихся под рукой предметов.

*Вторая группа* причин, по которым подростки начинают пробовать различные наркотические и психотропные вещества, – это личностные отклонения (девиации) и психические заболевания самого подростка, которые в последние годы регистрируются все чаще. Первые проявления психических заболеваний наблюдаются именно в этом

<sup>1</sup> Жукова Т.В. Преступность и наркомания среди несовершеннолетних как внутренняя угроза национальной безопасности Российской Федерации // Российский следователь. – 2006. – № 4. – С. 34-45.

<sup>2</sup> Комиссаров Б.Г. Подросток и наркотики. Выбери жизнь! – Ростов н/Д: «Феникс», 2001. – С. 6-10.

возрасте, когда бурно идет гормональная и психическая перестройка организма. Несовершеннолетний не может реализовать себя в учебе, спорте, музыке и ищет необычных ощущений, веселья, радости в асоциальной среде, употребляя наркотики, спиртные напитки, психотропные вещества, суррогаты, которые, в свою очередь, усиливают проявления болезни.

Врожденные или приобретенные в раннем возрасте аномалии характера (психопатии) приводят в дальнейшем к трудностям социальной адаптации и дисгармонии дальнейшего развития личности.

В настоящее время наркотики употребляют лица всех возрастных групп несовершеннолетних – начиная с подростков в школах, учащихся в колледжах, гимназиях и заканчивая студентами вузов, работающей и неработающей молодежью. Хотя выделить наиболее подверженную наркомании группу трудно, но, по материалам следственной и судебной практики, их условно можно разделить на следующие возрастные группы:

1) *возрастная группа детей 10-12 лет.* Характерными признаками данной группы является то, что употребление наркотиков здесь довольно редко. Дети этого возраста довольствуются курением табака, – и это уже поднимает их в глазах ровесников. Некоторые эпизодически, чаще всего с более старшими подростками начинают употреблять алкоголь. Типичным является начало формирования групп с целью употребления дешевых дурманных веществ (бензин, растворители, клей «Момент» и т.п.). Эти группы возникают по месту жительства подростков, в школах.

2) *возрастная группа детей 13-14 лет.* Для этой возрастной группы характерно то, что у несовершеннолетних появляется интерес к употреблению так называемых «легких» наркотиков. Подростки данной группы из любопытства, эпизодически уже пробовали марихуану, гашиш, некоторые виды стимуляторов. Информацию о наркотиках

они получают от старших товарищей и друг от друга. Представление о пагубности употребления наркотиков отсутствует, подростки не задумываются над последствиями их употребления. У них есть уверенность в том, что они могут бросить употреблять наркотики в любой момент.

3) *возрастная группа детей 15-17 лет.* Характерным для этого возраста является большее знание о наркотиках, чем у представителей предыдущих двух групп. Довольно часто теоретические знания подкреплены и собственным практическим опытом употребления наркотиков, а также некоторым жизненным опытом. Часть таких лиц сменила место учебы, устроилась на работу, т.е. изменился жизненный стереотип, что повлекло за собой изменение стереотипа поведения. Появились новые, иногда старшие по возрасту друзья, перед которыми для самоутверждения или для вхождения в новый коллектив необходимо сделать что-то необычное, чем-то выделиться. В этом возрасте появляются новые формы общения, проведения досуга, влюбленность...

По отношению к наркотикам молодежь в данной возрастной группе можно условно разделить на «сторонников», «противников» и «колеблющихся».

В данной статье мы в кратком виде обозначили социальные причины наркомании среди несовершеннолетних, оставив без рассмотрения другие причины (медицинские, нравственные, прогностические).

В завершение еще раз отметим, что тема борьбы с наркоманией, в частности с наркоманией несовершеннолетних, в начале третьего тысячелетия остается весьма актуальной для России. Существующая негативная динамика этого явления связана как с недостатками борьбы с наркопреступностью, проведения профилактики наркомании, организации лечения и социальной реабилитации наркозависимых лиц, так и с объективным состоянием российского общества переходного периода.

**Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры****ВИДЫ ОТКАЗА ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ  
ОТ ОБВИНЕНИЯ И ИХ ОТГРАНИЧЕНИЕ  
ОТ ИЗМЕНЕНИЯ И КОРРЕКТИРОВКИ ОБВИНЕНИЯ****П.П. Рукавишников**

(судья Иркутского областного суда,  
соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Байкальского государственного университета экономики и права)

Законодатель в ч. 7 ст. 246 УПК РФ нормативно закрепил выделяемые еще в советской науке уголовно-процессуального права два основных вида отказа государственного обвинителя от обвинения: полный и частичный отказ. Основанием данной классификации выступает объем обвинения. Полный отказ от обвинения – это отказ от обвинения в полном объеме<sup>1</sup>. Соответственно, частичный отказ от обвинения – это исключение из объема обвинения отдельных его компонентов. Сокращение объема обвинения полностью или в части влечет полное или частичное изменение формулировки и юридической квалификации обвинения<sup>2</sup>.

Представляет интерес мнение В.С. Зеленецкого, рассматривающего полный отказ от обвинения в качестве деструктивного отрицания обвинения, то есть направленного на устранение, ликвидацию обвинения, а частичный отказ – в качестве конструктивного, создающего «новую конструкцию обвинительного тезиса»<sup>3</sup>. Действительно, полный отказ от

обвинения ликвидирует не только его объем, но и полностью устраняет его формулировку и юридическую квалификацию. Частичный отказ от обвинения влечет исключение из формулировки и юридической квалификации обвинения только тех норм и положений уголовного закона, которые относились к объему отрицаемого обвинения.

Полный отказ от обвинения означает абсолютное преобразование правовой позиции государственного обвинителя по уголовному делу до противоположной, от полного утверждения о совершении подсудимым конкретного преступления до полного отрицания такого совершения. При частичном отказе от обвинения правовая позиция государственного обвинителя подвергается трансформации, которая обусловлена степенью доказанности обвинения. Именно степень доказанности обвинения воздействует на сознание государственного обвинителя и формирует его убеждение о виновности либо невиновности подсудимого в совершении отдельных преступлений из вмененных в вину.

Полный и частичный отказ государственного обвинителя от обвинения находятся в диалектической зависимости и подвержены влиянию такого основного закона диалектики, как переход количественных изменений в качественные. Согласно данному закону накопление «постепенных количественных изменений в определенный для каждого отдельного процесса момент с необходимостью приводит к существенным, коренным, качественным изменениям»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Объем обвинения – это процессуальные пределы предъявленного обвинения, зависящие от наличия: 1) квалифицирующих признаков преступления; 2) обстоятельств, смягчающих либо отягчающих наказание; 3) совокупности совершенных преступлений.

<sup>2</sup> Формулировка обвинения – это краткое изложение уголовно-правовых норм, нарушение которых вменяется обвиняемому. Юридическая квалификация – это указание пункта, части, статьи уголовного закона, предусматривающих ответственность за конкретное преступление (конкретные преступления).

<sup>3</sup> Зеленецкий В.С. Отказ прокурора от государственного обвинения. – Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1979. – С. 63-65.

<sup>4</sup> Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Советская энцикл., 1983. – С. 617.

Применительно к отказу государственного обвинителя от обвинения действие закона перехода количественных изменений в качественные выражается в том, что ряд последовательных частичных отказов от обвинения может привести к отрицанию обвинения в полном объеме, т.е. к полному отказу от обвинения. С другой стороны, полный отказ от обвинения, основываясь на данном законе, означает целостность частичных отказов от каждого из компонентов поддерживаемого обвинения.

Прежде чем перейти к более подробному рассмотрению полного и частичного отказа государственного обвинителя от обвинения, следует отметить, что в научной литературе предлагается еще одна классификация отказа от обвинения. Так, В.С. Зеленецкий в зависимости от стадии, на которой может быть заявлен отказ от обвинений, предлагает выделять следующие его виды:

- 1) отказ от обвинения в суде первой инстанции;
- 2) отказ при пересмотре приговора в кассационном порядке;
- 3) отказ при пересмотре приговора в порядке надзора<sup>1</sup>.

Данная классификация основана на широком понимании термина «отказ от обвинения» и предусматривает в качестве субъекта такого отказа не только государственного обвинителя, но и прокурора, не участвовавшего в рассмотрении дела по существу. Так, в соответствии с п. 4 ст. 354 УПК РФ право апелляционного и кассационного обжалования не вступивших в законную силу судебных решений принадлежит не только государственному обвинителю, но и вышестоящему прокурору. В надзорной инстанции государственный обвинитель, согласно ч. 1 ст. 402 УПК РФ, не является участником производства по уголовному делу.

Кроме того, вызывает сомнение основание данной классификации, то есть наличие у прокурора в судах второй и надзорной инстанций правомочия отказаться

от обвинения. Очевидно, необходимо исходить из того, что процессуальное полномочие, предусмотренное ч. 7 ст. 246 УПК РФ, имеет характер общего положения судебного разбирательства в суде первой инстанции, так как закреплено в главе 35 УПК РФ, находящейся в составе раздела IX «Производство в суде первой инстанции». Поэтому с формальных позиций отказом от обвинения государственный обвинитель наделен только в суде первой инстанции.

Между тем в качестве своеобразного отказа от обвинения (в широком смысле) можно рассматривать право государственного обвинителя или прокурора, подавшего апелляционное (кассационное) представление, отозвать его до начала судебного заседания (ч. 3 ст. 359 УПК РФ). Отзыв представления по сути является отрицанием изложенных в нем доводов относительно законности и обоснованности той части обвинения, которая не была учтена судом при вынесении приговора и является предметом оспаривания. Исходя из предложенной классификации, можно сделать вывод о том, что государственный обвинитель обладает в суде второй инстанции правом отказа от обвинения в широком смысле – в форме отзыва своего представления, поданного на невступивший в законную силу приговор суда первой инстанции.

В суде надзорной инстанции прокурор правом отзыва поданного представления не обладает. Более того, приговор суда, обжалуемый в надзорном порядке, является вступившим в законную силу, что означает окончательное официальное признание государством лица виновным в совершении конкретного преступления (конкретных преступлений) и исключает на данной стадии процесса наличие по уголовному делу обвинения как такового.

Таким образом, можно заключить, что основание предложенной классификации вступает в противоречие с назначением проверочных стадий уголовного судопроизводства, целью которых является не разрешение вопроса о виновности или невиновности подсудимого (что и предполагает наличие у стороны обвинения в суде первой инстанции права отказаться от

<sup>1</sup> Зеленецкий В.С. Указ. соч. – С. 13.

утверждения о его частичной или полной виновности), а установление законности, обоснованности и справедливости уже принятого по существу решения, в котором судом констатирована виновность подсудимого в совершении конкретного преступления (конкретных преступлений).

Полный отказ государственного обвинителя от обвинения является крайне редким явлением в судебной практике, он связан, как правило, с недоказанностью обвинения одного лица в совершении одного преступления. Нередко в таких случаях в ходе судебного разбирательства устанавливается непричастность подсудимого к совершению преступления, что означает его совершение иным лицом, в то время как сам подсудимый либо совершил другое преступление, обвинение в котором ему не предъявлялось, либо не совершал преступлений вообще.

Как справедливо отмечает В.С. Зеленецкий, в случае полного отказа государственного обвинителя от обвинения «не имеет значения, что в процессе рассмотрения уголовного дела будут установлены факты о совершении подсудимым преступления, которое ему в данном случае не инкриминируется. Для определения правовых последствий отказа прокурора от государственного обвинения главное заключается в том, что совершенное подсудимым преступление не входит в структуру обвинения, которое ему инкриминировано и от которого отказывается прокурор»<sup>1</sup>. Данное правило вытекает из общих условий судебного разбирательства, в частности из условия об его пределах, согласно которому судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению (ч. 1 ст. 252 УПК РФ).

Для привлечения к уголовной ответственности подсудимого, в обвинении которого государственный обвинитель отказался, за совершение другого преступления, достаточные данные о чем были выявлены в ходе судебного разбирательства, необходимо возбуждение в общем порядке

органом дознания, дознавателем или следователем нового уголовного дела по соответствующему составу преступления, производство предварительного расследования по нему, привлечение данного лица в качестве обвиняемого и направление этого уголовного дела в суд для рассмотрения по существу.

Аналогичный порядок должен быть соблюден и при установлении в ходе судебного разбирательства факта совершения преступления, от обвинения в котором подсудимого государственный обвинитель отказался, иным лицом. Если такое лицо не было установлено в ходе судебного разбирательства, то в соответствии с ч. 3 ст. 306 УПК РФ суд при вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основанию непричастности подсудимого к совершению преступления решает вопрос о направлении руководителю следственного органа или начальнику органа дознания уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

В связи с тем, что полный отказ государственного обвинителя от обвинения в науке уголовно-процессуального права не вызывает вопросов проблемного характера, представляется оправданным большее внимание уделить теоретико-прикладным аспектам частичного отказа государственного обвинителя от обвинения и его отграничения от смежных процессуальных действий (изменения обвинения, корректировки обвинения).

Частичный отказ государственного обвинителя от обвинения является разновидностью отказа от уголовного преследования (ч. 4 ст. 37 УПК РФ). Поэтому для правильного понимания процессуального значения и пределов частичного отказа от обвинения в судебном разбирательстве необходимо иметь в виду, что прекращение уголовного преследования в досудебном производстве может быть частичным или полным.

Частичное прекращение уголовного преследования в досудебном производстве предусматривается ч. 2 ст. 175 УПК РФ, в соответствии с которой, если в ходе

<sup>1</sup> Зеленецкий В.С. Указ. соч. – С. 64-65.

предварительного следствия предъявленное обвинение в какой-либо его части не нашло подтверждения, то следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части. Частичное прекращение уголовного преследования подразумевает прекращение производства по уголовному делу в части обвинения конкретного лица в совершении отдельных эпизодов его преступной деятельности из совокупности ему предъявленных.

Полное прекращение уголовного преследования в досудебном производстве осуществляется в случае прекращения производства по уголовному делу, по которому в качестве обвиняемых привлечено несколько лиц, совершивших преступление в соучастии (п. 1 ч. 1 ст. 153 УПК РФ), либо при заранее не обещанном укрывательстве преступлений (п. 3 ч. 1 ст. 153 УПК РФ), в отношении одного из обвиняемых. Полное прекращение уголовного преследования в отношении такого обвиняемого не влечет прекращения уголовного дела в целом (ч. 4 ст. 27 УПК РФ), в рамках которого продолжается уголовное преследование остальных обвиняемых. Исходя из этого, частичный отказ от обвинения в судебном разбирательстве может заключаться в полном отказе от обвинения одного из нескольких подсудимых по уголовному делу, что само по себе не влечет отказа от обвинения остальных подсудимых, то есть полного отказа от обвинения по уголовному делу.

Таким образом, под частичным отказом государственного обвинителя от обвинения следует понимать процессуальное решение:

1) о частичном прекращении уголовного преследования лица, являющегося единственным подсудимым по уголовному делу;

2) частичном или полном прекращении уголовного преследования лица, являющегося одним из нескольких подсудимых по уголовному делу.

Следует отметить, что в Иркутской области имеют место случаи вынесения судами постановлений (определений) о прекращении уголовного преследования

в случаях исключения государственным обвинителем из обвинения одного или нескольких квалифицирующих признаков преступления<sup>1</sup>. Данная практика является ошибочной, так как вытекает из неправильного понимания процессуальных пределов частичного отказа от обвинения.

В связи с этим особую важность для правоприменительной практики представляет разграничение частичного отказа государственного обвинителя от обвинения и изменения обвинения.

В соответствии с ч. 8 ст. 246 УПК РФ государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может изменить обвинение в сторону смягчения путем:

1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание;

2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму Уголовного кодекса Российской Федерации, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте;

3) переквалификации деяния в соответствии с нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей более мягкое наказание.

В уголовно-процессуальной литературе существует мнение о том, что частичный отказ от обвинения является формой его изменения<sup>2</sup>. По мнению А.М. Баксаловой, наоборот, случаи изменения обвинения являются «частными случаями отказа от него, поскольку в результате такого изменения наступают те же последствия, как

<sup>1</sup> См., например: Архив Иркутского областного суда. 2004. Уголовное дело № 2-19-04.

<sup>2</sup> См.: Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. — М.: Наука, 1971. — С. 202; Кириллова Н.А. Отказ государственного обвинителя от обвинения: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.-Петербург. юрид. ин-т Ген. прокуратуры РФ. — СПб., 2007. — С. 75.

и при отказе (частичном) от обвинения, – происходит уменьшение его объема»<sup>1</sup>.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский справедливо связывают частичный отказ от обвинения с исключением из объема обвинения «некоторых вменявшихся ранее в вину эпизодов деятельности подсудимого либо только отдельных подсудимых, если их несколько». Соответственно, все иные процессуальные решения государственного обвинителя, влекущие уменьшение объема обвинения, относятся, по мнению авторов, к изменению обвинения, которое «не ведет ни к полному, ни к частичному прекращению уголовного дела или уголовного преследования»<sup>2</sup>.

В Памятке государственному обвинителю, разработанной Управлением Генеральной прокуратуры РФ по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами, особо отмечается, что изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения не является отказом от обвинения<sup>3</sup>.

В целом следует согласиться с А.В. Землянухиным, отмечающим, что отказ от обвинения и изменение обвинения необходимо рассматривать как самостоятельные процессуальные акты, которые имеют различные основания и влекут различные правовые последствия<sup>4</sup>.

Четкое разграничение частичного отказа государственного обвинителя от обвинения и его изменения в сторону смягчения представляет для науки и практики уголовно-процессуального права особую

важность. Это связано с тем, что частичный отказ от обвинения является основанием для последующей частичной реабилитации подсудимого, в отличие от изменения обвинения в сторону смягчения, которое данного правового последствия для подсудимого не влечет<sup>5</sup>.

Под изменением обвинения государственным обвинителем в судебном разбирательстве следует понимать изменение юридической квалификации преступления в рамках одного состава преступления либо в рамках однородных составов преступлений<sup>6</sup>, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. В связи с этим представляет интерес позиция Верховного Суда РФ по вопросу о том, что является изменением обвинения, ухудшающим положение подсудимого. Так, в постановлении от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»<sup>7</sup> Верховный Суд РФ указал, что к более тяжкому обвинению относятся случаи, когда:

а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание;

б) в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому факты (эпизоды), влекущие изменение квалифика-

<sup>1</sup> Баксалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Том. гос. ун-т. – Томск, 2002. – С. 160.

<sup>2</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – Изд. 2-е. – СПб.: Питер, 2006. – С. 505.

<sup>3</sup> Памятка государственному обвинителю. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Ген. прокуратуры РФ, 2002. – С. 15.

<sup>4</sup> Землянухин А.В. Отказ от обвинения в системе уголовно-процессуальных актов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2005. – С. 105.

<sup>5</sup> Следует, однако, отметить, что существует точка зрения, согласно которой изменение обвинения государственным обвинителем в сторону смягчения является основанием частичной реабилитации лица (см.: Кузнецова Н.В. Проблемы частичной реабилитации при наличии совокупности преступлений или изменения обвинения в сторону смягчения // Вестник Российской правовой академии. – 2005. – № 1. – С. 57).

<sup>6</sup> Под однородными преступлениями в теории уголовного права понимаются «преступления, посягающие на один и тот же либо родственный объект, совершаемые с одной формой вины, похожими или одинаковыми способами осуществления посягательства» (см.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Юрист, 2004. – С. 267).

<sup>7</sup> О судебном приговоре: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 7. – С. 2-5.

ции преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие фактический объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного.

Таким образом, любое процессуальное изменение, не охватывающее перечисленные правовые последствия, является допустимым изменением обвинения.

Вместе с тем формулировка ч. 8 ст. 246 УПК РФ, предусматривающая, что изменение обвинения может быть осуществлено государственным обвинителем только *в сторону смягчения*, явно противоречит указанной правовой позиции Верховного Суда РФ, а также ч. 2 ст. 252 УПК РФ, согласно которой изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим *не ухудшается положение* подсудимого и не нарушается его право на защиту. Таким образом, изменение обвинения в судебном разбирательстве, исходя из правовой позиции Верховного Суда РФ и общих условий судебного разбирательства, может быть осуществлено не только в сторону смягчения, но и без изменения тяжести обвинения.

Примером первого вида изменения обвинения является исключение из обвинения квалифицирующего признака (исключение из обвинения по п. «д» ч. 1 ст. 105 УК РФ признака «совершенное с особой жестокостью», что влечет переквалификацию обвинения на ч. 1 ст. 105 УК РФ) либо переквалификация на другое однородное преступление, предусматривающее более мягкое наказание (переквалификация с ч. 1 ст. 105 УК РФ «Убийство» на ч. 1 ст. 109 УК РФ «Причинение смерти по неосторожности»).

Примером второго вида изменения обвинения является переквалификация действий обвиняемого в рамках одной части статьи УК РФ, с одного квалифицирующего признака на другой (переквалификация с п. «и» ч. 2 ст. 105 на п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, то есть изменение квалифицирующего признака с совершения убийства «из хулиганских побуждений» на совершение убийства «из корыстных побуждений»), либо переквалификация на другое одно-

родное преступление, предусматривающее такое же наказание (переквалификация с ч. 1 ст. 131 «Изнасилование» на ч. 1 ст. 132 УК РФ «Насильственные действия сексуального характера»). Следует обратить внимание, что ни первый, ни второй из приведенных способов изменения обвинения не предусматривается ч. 8 ст. 246 УПК РФ. Так, п. 1 ч. 8 ст. 246 УПК РФ предполагает возможность только исключения квалифицирующего признака, а не возможность его изменения на другой; п. 2 ч. 8 ст. 246 УПК РФ – переквалификацию на норму УК РФ, предусматривающую только более мягкое наказание, а не равнозначное.

Кроме того, ч. 8 ст. 246 УПК РФ не предусматривает такой вариант изменения обвинения, как включение в обвинение ссылки на какую-либо норму УК РФ, смягчающую наказание. Примером данного вида изменения обвинения является переквалификация действий подсудимого с оконченного преступления на покушение или приготовление к преступлению, что осуществляется путем включения в юридическую квалификацию обвинения ссылки на соответствующую часть ст. 30 УК РФ. Аналогичная потребность в изменении обвинения путем включения в него ссылки на норму УК РФ возникает и в случае установления в ходе судебного разбирательства наличия одного или нескольких обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ).

На основании вышеизложенного и учитывая то, что ч. 8 ст. 246 УПК РФ ограничивает право государственного обвинителя изменять обвинение не только в сторону смягчения, но и без изменения его тяжести, а также не предусматривает в связи с этим все возможные пути изменения обвинения в судебном разбирательстве, предлагаю в ч. 8 ст. 246 УПК РФ внести следующие изменения и дополнения:

1) исключить слова «в сторону смягчения»;

2) пункт 1 после слов «отягчающих наказание» дополнить словами «либо переквалификации деяния на другой признак преступления, не отягчающий наказание»;

3) пункт 3 ч. 8 ст. 246 УПК РФ после слов «более мягкое» дополнить словами «или такое же»;

4) дополнить пунктом 4 следующего содержания: «включения в юридическую квалификацию ссылки на норму Уголовного кодекса Российской Федерации, смягчающую наказание».

Вторым требованием, предъявляемым к изменению обвинения в судебном разбирательстве, является недопустимость в результате такого изменения нарушения права на защиту. Данное требование вытекает из недопустимости существенного изменения обвинения, к оспариванию которого готовилась сторона защиты. Верховный Суд РФ в постановлении от 29 апреля 1996 г. № 1 указал, что к изменению сущности обвинения относится «вменение других деяний вместо ранее предъявленных, вменение преступления, отличающегося от предъявленного по объекту посягательства, форме вины и т.д.» (п. 9).

Следует согласиться с А.В. Смирновым, который под нарушением права обвиняемого на защиту понимает «такое изменение обвинения, при котором новое обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного, т.е. если это влечет изменение представлений о времени, месте, способе и других обстоятельствах совершения преступления», так как «переход к такому новому обвинению в судебном разбирательстве лишает подсудимого возможности и времени на то, чтобы всесторонне обдумать измененное обвинение, избрать оптимальную позицию защиты, заявить ходатайства о получении дополнительных оправдательных доказательств»<sup>1</sup>.

Так, является недопустимой с позиций нарушения права подсудимого на защиту вследствие изменения сущности обвинения переквалификация действий подсудимого с ч. 1 ст. 105 УК РФ «Убийство» на ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства», предполагающую радикальное изменение предмета доказывания.

В случае изменения государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения уголовно-процессуальный закон не требует от суда вынесения постановления о прекращении уголовного преследования, так как такое решение противоречило бы процессуальному значению понятия «уголовное преследование» как производства по уголовному делу в отношении конкретного лица по обвинению в совершении конкретного преступления. Изменение обвинения, даже влекущее уменьшение его объема (например, при исключении квалифицирующего признака), не означает прекращения государственным обвинителем обвинительной деятельности подсудимого в совершении конкретного преступления, а значит, не может рассматриваться как частичное прекращение уголовного преследования.

В то же время изменение обвинения государственным обвинителем, влекущее уменьшение его объема, означает сужение пределов судебного разбирательства. Очевидно, что изменение пределов судебного разбирательства должно быть отражено в процессуальном порядке. Например, ч. 4 ст. 430 УПК РСФСР 1960 г. предусматривала положение о том, что государственный обвинитель, изменяя обвинение в сторону смягчения, должен был представить суду новое обвинительное заключение, утвержденное прокурором в пределах его компетенции.

Как и при отказе от обвинения, изменение обвинения государственным обвинителем в сторону смягчения должно предопределять принятие соответствующего решения судом. Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»<sup>2</sup> предписывает судам в случае

<sup>1</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. – С. 508.

<sup>2</sup> О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 1.

изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения выносить постановление о продолжении разбирательства дела в объеме обвинения, поддерживаемого государственным обвинителем (п. 9). Очевидно, что такое постановление должно выноситься не только при производстве в суде с участием присяжных заседателей, но и при общем порядке судебного разбирательства, и, на наш взгляд, оно должно именоваться постановлением об изменении пределов судебного разбирательства в связи с изменением государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения. В связи с этим предлагаем дополнить ч. 8 ст. 246 УПК РФ предложением вторым следующего содержания: «Изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения влечет за собой принятие судом решения об изменении пределов судебного разбирательства в соответствующей части».

От частичного отказа от обвинения и изменения обвинения необходимо отличать внесение корректировки в формулировку обвинения. Показателен пример ошибочного прекращения уголовного преследования судьей Иркутского областного суда вследствие корректировки государственным обвинителем обвинения в рамках одного и того же квалифицирующего признака, предусматривающего альтернативные обстоятельства, отягчающие ответственность, без его исключения из квалификации. Так, по уголовному делу № 2-47-2004<sup>1</sup> по обвинению Тинского Д.В. в совершении преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство группой лиц по предварительному сговору), государственный обвинитель в прениях сторон заявил ходатайство об исключении из обвинения квалифицирующего признака «группой лиц по предварительному сговору» по мотивам доказанности совершения преступления Тинским Д. В. группой лиц, но без предварительного сговора. Так как квалифицирующий признак убийства, предусмотренный п. «ж» ч. 2 ст. 105

УК РФ, предусматривает несколько форм соучастия (совершение убийства группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой), суд в описательно-мотивировочной части постановления о прекращении уголовного преследования указал, что «таким образом, в действиях Тинского Д.В. присутствует квалифицирующий признак: совершение убийства «группой лиц». В резолютивной части постановления суд принял решение: «Прекратить в отношении Тинского Дениса Валерьевича уголовное дело в части совершения им убийства Ларченко Т.Н. «по предварительному сговору», за отсутствием в действиях подсудимого признаков состава преступления»<sup>2</sup>. В итоге по данному уголовному делу был вынесен приговор о признании Тинского Д.В. виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (без уточнения формулировки квалифицирующего признака)<sup>3</sup>.

В рассмотренной ситуации решение государственного обвинителя являлось решением не о частичном отказе от обвинения и даже не об изменении обвинения, а об его корректировке. Правовой анализ структуры обвинения по данному уголовному делу позволяет заключить, что изменению не подверглась ни сущность обвинения (убийство, совершенное двумя лицами в соучастии), ни объем обвинения (единичное убийство), ни его юридическая квалификация (п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Таким образом, корректировке подверглась исключительно формулировка обвинения.

В связи с этим под корректировкой обвинения следует понимать решение государственного обвинителя о внесении в

<sup>1</sup> Архив Иркутского областного суда. 2004. Уголовное дело № 2-47-2004.

<sup>2</sup> Более того, даже формулировка прекращения уголовного преследования, а также ссылка на основание такого прекращения (на п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а не на п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) являются ошибочными.

<sup>3</sup> Аналогичное решение Иркутского областного суда по такому же составу преступления и в связи с такой же корректировкой обвинения государственным обвинителем выносилось в 2003 г. (см.: Архив Иркутского областного суда. 2003. Уголовное дело № 2-313-2003.).

формулировку обвинения исправлений, не влекущих изменения его сущности, объема и юридической квалификации.

Внесение корректировки в формулировку обвинения, к сожалению, не предусмотрено уголовно-процессуальным законом. Между тем формулировка обвинения является важным элементом в структуре обвинения, так как предельно точно отражает особенности юридической квалификации вменяемого подсудимому в вину преступления, поэтому ее корректировка обеспечивает как законность и обоснованность самого обвинения, поддерживаемого государственным обвинителем, так и эффективность процессуальной деятельности, осуществляемой стороной защиты по опровержению отдельных юридически значимых обстоятельств совершения преступления.

В целях нормативного разграничения понятий «изменение обвинения» и «корректировка обвинения» предлагаю дополнить ст. 246 УПК РФ частью 8<sup>1</sup> следующего содержания: «Государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также внести в формулировку обвинения исправления, не касающиеся изменения его сущности, объема и юридической квалификации».

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы:

1. Полный отказ от обвинения означает абсолютное преобразование правовой позиции государственного обвинителя по уголовному делу на противоположную, от полного утверждения о совершении подсудимым конкретного преступления до полного отри-

цания такого совершения. Полный отказ от обвинения ликвидирует не только его объем, но и полностью устраняет его формулировку и юридическую квалификацию.

2. Под частичным отказом государственного обвинителя от обвинения следует понимать процессуальное решение: 1) о частичном прекращении уголовного преследования лица, являющегося единственным подсудимым по уголовному делу; 2) частичном или полном прекращении уголовного преследования лица, являющегося одним из нескольких подсудимых по уголовному делу.

3. От частичного отказа государственного обвинителя от обвинения необходимо отграничивать изменение обвинения, под которым следует понимать изменение юридической квалификации преступления в рамках одного состава преступления либо в рамках однородных составов преступлений, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Изменение обвинения в судебном разбирательстве может быть осуществлено как в сторону смягчения обвинения, так и без изменения тяжести обвинения.

4. От частичного отказа от обвинения и изменения обвинения необходимо отличать внесение корректировки в формулировку обвинения. Под корректировкой обвинения следует понимать решение государственного обвинителя о внесении в формулировку обвинения исправлений, не влекущих изменения его сущности, объема и юридической квалификации.

## СУДЕБНЫЙ ПРИКАЗ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Л.П. Григорьева

(мировой судья судебного участка № 2  
Тюменского района Тюменской области)

Приказное производство можно определить как упрощенное и сокращенное по сравнению с исковым, как альтернативное исковому. Оно служит для рассмотрения в ускоренном порядке предположительно бесспорных требований кредитора и основывается на достоверных письменных доказательствах. Упрощение в данном случае заключается в том, что приказное производство осуществляется исключительно на основании документов – без вызова сторон в суд, без судебного разбирательства и без протоколирования процессуальных действий.

В статье 122 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> приведен исчерпывающий перечень требований, по которым может быть выдан судебный приказ. В этом перечне закреплено и требование о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы работнику.

Очевидно, что включение пункта о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы в приказное производство использовано законодателем как специфическая форма защиты прав и интересов работника, опирающегося на письменные доказательства, обладающие высокой степенью достоверности, против должника, не выполняющего обязательств.

Введение в гражданский процесс такой сокращенной процедуры разрешения данной категории дел, несомненно, было обусловлено стремлением законодателя ускорить и упростить по ним судопроизводство, сделать его более эффективным, а судебную защиту нарушенных прав работника – более доступной.

Рассматриваемая категория дел возникает из трудовых правоотношений. Сторонами при разрешении вопроса о выдаче

судебного приказа о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы является взыскатель (работник) и должник (работодатель). Разрешение этих дел входит в компетенцию мирового судьи.

Практика показывает, что существуют ситуации, когда применение всех формальностей искового производства излишне и нецелесообразно, потому что затягивает защиту прав и законных интересов граждан. Но это не означает, что работнику нельзя пойти по обычному пути искового производства, так как в данных ситуациях право гражданина является альтернативным.

Альтернативность приказного производства – важная гарантия защиты прав и законных интересов работников и проявление диспозитивности в гражданском процессе. Работник сам определяет, в каком порядке он будет защищать свои права: в обычном – исковом или в упрощенном – приказном. Следует отметить, что альтернативным приказное производство является и в других странах, т.е. здесь прослеживаются тенденции международного права. Например, в Англии, США, Франции право выбора способа защиты признается исключительным правом обращающегося в суд лица.

Возможность взыскивать задолженности по начисленной, но не выплаченной заработной плате в порядке приказного производства не решает всех проблем, связанных с задержками в оплате труда, произведенного работниками. Однако в тех случаях, когда возможность истребовать недополученные с работодателя деньги реальна, приказное производство в силу своей упрощенности более предпочтительно, нежели исковое.

При начисленной, но не выплаченной заработной плате нет спора о праве, так как

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

работодатель не оспаривает право работника на оплату в соответствующем размере и за определенный период произведенной работы, а работник согласен с расчетом работодателя. Поскольку обязанность работодателя носит бесспорный характер, то для обращения работника за выдачей судебного приказа не требуется какого-либо предварительного решения этого вопроса.

Тем не менее судья при выдаче приказа основывается на определенных документах, которым здесь придается особое значение. Обращаясь к мировому судье с заявлением о выдаче судебного приказа, взыскатель должен представить документы, подтверждающие наличие задолженности работодателя. Такими документами могут быть различного рода справки, выданные работодателем, с указанием наличия и размера задолженности по заработной плате за определенный период, компьютерная распечатка данных о начисленной заработной плате. Согласно ст. 136 Трудового кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее по тексту – ТК РФ) при выплате заработной платы работодатель обязан в письменной форме извещать работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, размерах основных произведенных удержаний, а также об общих денежных суммах, подлежащих выплате. Выданное работнику письменное извещение обычно именуется «расчетным листом». Форма расчетного листа утверждается работодателем с учетом мнения представительного органа работников (ч. 2 ст. 136 ТК РФ). Именно этим документом должен располагать мировой судья при решении вопроса о выдаче судебного приказа.

В теории и практике встречается мнение о невозможности выдачи судебного приказа по требованию о взыскании начисленной, но не полученной заработной платы лишь на основании представленной взыскателем копии трудового договора, приказа о зачислении на работу и расчета по задолженности, составленной им самим без под-

тверждения правильности расчета со стороны работодателя<sup>2</sup>. Причина этого кроется в изначальной невозможности подтверждения бесспорности требований. Ведь если просматривается спор о праве, то судебный приказ не может быть выдан.

Хотя приказное производство разработано законодателем с целью упростить судебное производство и ускорить защиту прав, однако при рассмотрении вопросов в сфере защиты трудовых прав работников нередко возникают проблемы, с которыми сталкиваются заявители.

Одной из таких проблем является сбор документов, подтверждающих сумму задолженности начисленной и не выплаченной заработной платы, необходимых при подаче заявления о выдаче судебного приказа.

Данный вывод основывается на проведенном нами анализе судебной практики за 2005-2007 годы о выдаче судебных приказов на судебных участках мировых судей Тюменского района Тюменской области.

Так, мировым судьей судебного участка № 2 Тюменского района Тюменской области в 2005 году было выдано 82 судебных приказа о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы. Мировыми судьями судебных участков № 1 и № 3 Тюменского района выдано 52 и 65 соответственно аналогичных судебных приказов. Однако все заявления о выдаче судебного приказа в 2005 году были поданы прокурором Тюменского района в защиту интересов работников. Ни одного заявления о выдаче судебного приказа не было подано самим работником.

Эта ситуация повторилась и в 2006 г. Мировому судье судебного участка № 2 Тюменского района в 2006 году прокурором Тюменского района было подано 29 заявлений о выдаче судебного приказа о взыскании заработной платы. На судебные участки № 1 и № 3 Тюменского района подано таких заявлений 19 и 48 соответс-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1. – Ст. 3.

<sup>2</sup> См.: Борисова И.Б. и др. Мировой судья в гражданском судопроизводстве / Под ред. А.Ф. Ефимова, И.К. Пискарева // Консультант-Плюс: [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – 2004.

твенно. При этом также ни одного заявления не было подано непосредственно от работника.

Таким образом, за исследованный период времени ни один гражданин самостоятельно не обратился к мировым судьям Тюменского района с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании заработной платы.

Из анализа приведенной судебной практики можно сделать вывод о наличии определенных препятствий для реализации работниками рассматриваемого права на обращение в суд.

Очевидно, дело в том, что прокурор своими властными полномочиями может истребовать у должника (в данном случае – работодателя) «расчетный лист», подтверждающий размер начисленной, но не выплаченной заработной платы работника, с которым затем можно обратиться в суд о выдаче судебного приказа.

Работник же, чьи права нарушены невыплатой заработной платы, как правило, не может истребовать у работодателя расчет начисленной, но не выплаченной ему заработной платы (работодатели просто-напросто игнорируют подобные запросы работника). А без этого расчета обращение в суд о выдаче судебного приказа является бессмысленным. Ведь в случае невозможности предоставления суду расчета заработной платы, выданного работодателем, работник вынужден обратиться к суду с просьбой о помощи в сборе доказательств. А подобная просьба связывается с необходимостью обращения в суд уже в порядке искового производства.

Так, в 2007 году на судебный участок № 2 Тюменского района Тюменской области вообще не поступило ни одного заявления о выдаче судебного приказа о взыскании заработной платы. Однако по сравнению с 2005 и 2006 гг. в 2007 году увеличилось количество исковых заявлений о взыскании заработной платы.

Здесь следует также учитывать то, что работник, который самостоятельно собирает доказательства, необходимые для предоставления в суд вместе с исковым

заявлением, как правило, желает не только получить невыплаченную заработную плату, но и денежную компенсацию за невыплату заработной платы в установленный срок, предусмотренную ст. 236 ТК РФ, а также компенсировать моральный ущерб, причиненный работодателем невыплатой заработной платы.

Данные требования уже не могут быть рассмотрены в приказном производстве, так как требования о материальной ответственности работодателя за задержку выплаты заработной платы и компенсации морального вреда, причиненного работнику действиями работодателя, судом могут быть рассмотрены только в исковом производстве.

Также не может быть рассмотрено в приказном производстве и заявление работника в случае, если он не согласен с размером задолженности, указанным в расчетах работодателя. В этой ситуации налицо трудовой спор, требующий своего разрешения в порядке, установленном для рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров. В таких случаях мировой судья должен отказать в принятии заявления о выдаче судебного приказа и предложить работнику соблюсти процедуру подачи иска.

Проведенный анализ ситуаций, в которых обращение работника в суд с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании заработной платы невозможно или нецелесообразно, может навести на мысль о нежизнеспособности рассматриваемого правового института. Но вряд ли с этим можно согласиться. По нашему мнению, судебный приказ является достаточно эффективной формой защиты трудовых прав работников в случаях, когда речь идет именно о задержке выплаты заработной платы, а не о споре относительно ее размера, и когда работник не претендует на дополнительные компенсации со стороны работодателя в связи с ее невыплатой. Следует также учесть, что упрощение производства в таких случаях не только позволяет ускорить защиту прав граждан, но и облегчает работу судов.

## ПОНЯТИЕ БОЛЕЗНИ КАК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

С.С. Чернова

(преподаватель кафедры уголовного процесса  
Тюменского юридического института МВД России)

Термин «болезнь» (лат. *morbus*), согласно большой медицинской энциклопедии, «применяется для обозначения заболевания отдельного человека, понятия о болезни как нозологической единице и обобщенного понятия о болезни как биологическом и социальном явлении»<sup>1</sup>. Ширина этого определения, по мнению А.Д. Адо, выдвигает его на пограничную линию между философскими, социально-экономическими науками, с одной стороны, и медико-биологическими науками, с другой стороны<sup>2</sup>. В связи с этим попытки представить все признаки явления «болезнь» в одном термине оказывались до сих пор неудачными, поскольку он рассматривался либо односторонне, либо излишне широко. Кроме того, представление ученых о болезни менялось во времени, отражая уровень медицинских знаний и науки в целом, характер общественно-экономического уклада и господствующего мировоззрения в определенный период развития человеческой культуры.

Восприятие людьми болезни как случая внедрения в организм некоего духа, враждебного одушевленного существа породило идеалистический, а позднее религиозный взгляд на это явление. Так, по мнению Парацельса (XVI в.), течение и исход болезни зависели от борьбы целебных сил организма с болезнетворными проявлениями, вызванными пребывающими в желудке злыми дүхами<sup>3</sup>.

В эпоху древнеримской культуры К. Цельс выдвинул понятие «болезнетворной идеи» (*idea mordosa*), воздействие которой на организм приводит к возникновению

болезни. Лечение при подобном понимании ее сущности ограничивалось жертвоприношениями, заговорами, молитвами.

Примитивно идеалистические, религиозные представления нашли отражение в работах Платона (III в. до н. э.), Ван Гельмонта (XVII в.), Штала (XVIII в.), однако уже в первобытнообщинном и рабовладельческом обществах им противостояли материалистические воззрения.

Например, в сборнике сочинений Гиппократ (V-IV вв до н. э.), который принадлежал к Косской врачебной школе, болезнь рассматривалась как природное, естественное проявление борьбы организма с вредным началом и вызванными им нарушениями, обусловленными пагубными влияниями внешней среды. Опираясь на натурфилософские взгляды о строении и функции организма, он считал, что человеческое тело состоит из четырех элементов – крови, слизи, желтой и черной желчи – в их определенном смешении, нарушения которого и лежат в основе болезней.

Гиппократ первым описал различные проявления психических болезней (эпилепсию с помрачением сознания, состояния с двигательным возбуждением и т.д.) и рассматривал их как следствие заболевания головного мозга.

В отличие от ученых Косской школы, придерживающихся гуморального направления в медицине, сторонники солидарной гипотезы происхождения заболеваний, основой которой стала атомистическая философия Демокрита (V-IV вв. до н. э.), полагали, что атомы составляют материальную основу человеческого организма. По их мнению, сжатие или расширение «пор» между плотными частями, меняющее содержание жидкостей, как и изменение формы самих атомов или неправильное их расположение, приводит к болезни.

<sup>1</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 3 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – Изд. 3-е. – М.: Советская энцикл., 1976. – С. 283.

<sup>2</sup> Адо А.Д., Царегородцев Г.И. Борьба материализма и идеализма в учении о здоровье и болезни человека. – М.: Медицина, 1970. – С. 6.

<sup>3</sup> Там же. – С. 11.

Представители школы пневматиков (III-II вв. до н. э.) первоосновой, первоэлементами окружающего мира вообще и человеческого организма в частности считали не какие-то конкретные природные тела и элементы, а их качества – сухость, теплоту, влажность, холод. Они полагали, что болезнь человека обуславливает различное сочетание этих качеств. В основе жизни человека, с точки зрения пневматиков, лежит дыхание – соответственно, поражение системы дыхания ведет к заболеванию всего организма или отдельных его органов.

Материалистических представлений придерживался и Абу Али Ибн Сина (Авиценна), в учении которого получили глубокое развитие проблемы причинности в этиологии и взаимодействия внешних факторов с «внутренними силами» организма. Сущность заболевания он видел в «неестественном состоянии человеческого тела, обуславливающим по существу первичным образом расстройство в действии больного органа»<sup>1</sup>. Например, неправильное поведение психически больных Ибн Сина, как и Гиппократ, считал результатом болезни головного мозга.

Средневековый философ Фома Аквинский, придерживающийся дуалистических, объективно-идеалистических представлений на природу и человека, понимал болезни как расстройства тела под влиянием изменений его свойств, материальных качеств и допускал влияние этих расстройств на духовное начало больного.

По отношению же к психически больным эпоха Средневековья характеризуется особой жестокостью, поскольку их перестали считать больными и, в соответствии со специальным сочинением «Молот ведьм», уничтожали путем сожжения заживо либо содержали вместе с бродягами, преступниками<sup>2</sup>.

Коренной перелом наступил только в первой половине XIX в., когда появились

законодательные акты, охраняющие права психически больных, а также были изданы научные руководства по психиатрии.

Обострение борьбы материализма с идеализмом в философии, которая на различных научных уровнях, в разных формах продолжается и в настоящее время, произошло на рубеже XIX и XX веков. Влияние материалистического подхода к болезни оставалось еще значительным, хотя и ощущалась неудовлетворенность его ограниченностью, особенно в вопросах причинности. Это создавало благоприятные условия для идеалистических концепций, если они имели так называемое рациональное звено. Так, например, было положительно воспринято субъективно-идеалистическое учение М. Ферворна, который справедливо указывал на необходимость анализа всех условий, ведущих к возникновению заболеваний.

Заслуживает особого внимания подход к сущности болезни, развитый И.В. Давыдовским в 60-е г. XX в., рассматривавшим это понятие с позиций наиболее общих представлений о жизни вообще и ее эволюции на нашей планете. Он считал, что к характеристике болезни не применимы категории количества и качества, так как она лишь один из вариантов биологической нормы, физиологического приспособления организма к определенным условиям<sup>3</sup>.

Очевидно, что трудность определения болезни как явления связана не только с разностью подходов к его содержанию. Особая сложность определения понятия «заболевание» обуславливается также тем, что в него должны включаться лишь такие признаки, которые характерны для любых форм болезни.

Так, одно из самых известных кратких определений болезни как жизни при ненормальных условиях<sup>4</sup> не затрагивает характеристики болезни как таковой.

Данное И. Оффенбергом определение заболевания как процесса приспособ-

<sup>1</sup> Ибн Сина (Авиценна). Канон врачебной науки. Кн. I / Пер. А.М. Салье; Ред. А.С. Садыков. – Ташкент: Фан, 1981. – С. 141.

<sup>2</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 21 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М.: Советская энцикл., 1983. – С. 315.

<sup>3</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 3 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – Изд. 3-е. – М.: Советская энцикл., 1976. – С. 286.

<sup>4</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 21. – С. 289.

ления<sup>1</sup> вообще является несостоятельным, поскольку в каждом заболевании различные повреждения органов, клеток возникают раньше, чем приспособительные процессы. Это дает основание рассматривать болезнь в качестве процесса, при котором над приспособительными реакциями преобладают разрушительные явления.

Представление о болезни как о снижении способности организма к приспособлению развивал и А.А. Остроумов. По его определению, болезнь – это «несоответствие между организмом и окружающей средой, потеря организмом приспособительной способности к данной окружающей среде»<sup>2</sup>.

Большое значение приспособительной способности организма к окружающей его среде придавал и С.П. Боткин. Он, характеризуя сущность заболевания как явления, писал, что «всякое нарушение равновесия, не восстановленное приспособляющейся способностью организма, представляется нам в форме болезни... Реакция организма на вредодействующие на него влияния внешней среды и составляет сущность болезни»<sup>3</sup>.

В других определениях заболевания на первый план выдвигается важный с социальной точки зрения критерий – снижение трудоспособности человека и его социально полезной деятельности. Действительно, трудоспособность человека снижается или утрачивается полностью при большинстве болезней.

Однако С.П. Боткин заметил, что больные чахоткой работники умственного труда могут вполне удовлетворительно выполнять свои профессиональные обязанности, а при некоторых заболеваниях (маниакальный психоз, тиреотоксикоз) встречаются временные периоды увеличения трудоспособности больных.

Следовательно, данное И.Г. Царегородцевым определение болезни человека как существа социального – «жизнь поврежденного организма при участии про-

цессов компенсации нарушенных функций и при снижении трудоспособности»<sup>4</sup> – не отражает в полной мере этого явления.

Шире критерия трудоспособности (хотя и полностью включает его в себя), данная К. Марксом характеристика болезни как «стесненной в своей свободе жизни»<sup>5</sup>. Эта трактовка допускает более гибкую оценку значения болезни для общества, человека и смысловую ее конкретизацию применительно к различным заболеваниям и, в отличие от критерия «снижение трудоспособности», применима к болезням человека любого пола, возраста, профессии и является действительно всеобщим критерием болезни.

Ограничение жизнедеятельности, несомненно, имеет место при любом заболевании. Такая функциональная неполноценность человека при болезни не всегда распространяется на все виды его трудовой деятельности, но всегда в чем-то ограничивает свободу его жизни.

Таким образом, понятие «болезнь» следует трактовать как любое ухудшение в состоянии здоровья под влиянием внешних и внутренних факторов, имеющее распознаваемые субъективные и объективные признаки (симптомы) и характеризующееся ограничением свободы жизнедеятельности больного.

Это же определение, по нашему мнению, применимо к термину «заболевание», являющемуся синонимом понятию «болезнь» и используемому «как часть медицинского названия, какой-либо специфической болезни»<sup>6</sup>.

Такой подход к соотношению понятий вполне допустим с точки зрения медицины, поскольку их объем и содержание не являются строго определенными, а изменяются в разных контекстах.

<sup>4</sup> Философские и социально-гигиенические аспекты учения о здоровье и болезни / Под ред. Г.И. Царегородцева. – М.: Медицина, 1975. – С. 131.

<sup>5</sup> Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 1. – 2-е изд. – М., 1955. – С. 64.

<sup>6</sup> Медицинский словарь (Oxford). Т. 1 (А–М): Пер. с англ. – М.: Вече, АСТ, 1998. – С. 331.

<sup>1</sup> Адо А.Д., Царегородцев Г.И. Указ. соч. – С. 48.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 3. – С. 286.

Например, изучение заболеваний позволяет сделать вывод о проявлениях и исходах болезней у различных групп населения. В некоторых заболеваниях более детально отражены общие закономерности развития какой-либо болезни, а «у человека может быть диагностировано несколько различных болезней; в этом случае его заболевание складывается одновременно из нескольких нозологических форм, взаимоотношение которых у конкретного больного оказывается нередко сложным»<sup>1</sup>.

Однако трактовка определения «болезнь», допустимая с точки зрения философии и медицины, требует внесения ряда уточнений, если это явление рассматривать как юридический факт.

Для решения этой проблемы предварительно необходимо уточнить, что такое юридический факт.

В римском праве различалось несколько оснований правоотношений, упоминались сроки и т.д., однако определения юридического факта не было сформулировано. Впервые данный термин ввел Савиньи в работе «Система современного римского права». Он писал: «Я называю события, вызывающие возникновение или окончание правоотношений, юридическими фактами»<sup>2</sup>.

По мнению же большинства современных авторов, юридический факт – это конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений<sup>3</sup>.

Следовательно, жизненные обстоятельства становятся юридическими фактами только тогда, когда признаны нормами права (прямо или косвенно отражены в

законодательстве), поскольку сами по себе они не обладают свойством быть или не быть юридическими фактами.

Так, одни и те же факты являются или не являются юридическими в зависимости от воли государства, возведенной в закон.

Например, институт приостановления предварительного следствия уходит корнями в далекое прошлое, но первое упоминание о болезни как о причине приостановления уголовного преследования датируется серединой XIX в., а точнее, 1864 г., когда был принят Устав уголовного судопроизводства Российской империи<sup>4</sup>.

В указанном законодательном акте, введенном в действие в рамках Судебной реформы, была выделена специальная глава «О делах, по которым обвиняемые уклонились от суда», включающая в себя основания приостановления уголовного преследования, которые делились на фактические и юридические. Первым фактическим основанием являлось «неоткрытие местопребывания обвиняемого или его побег». Другим основанием – «безумие, сумасшествие или припадок болезни, приводящий в умориступление или совершенное беспамятство», если при этом обвиняемый впал в такое болезненное состояние уже после совершения преступления или проступка.

Таким образом, болезнь такого участника уголовного процесса, как обвиняемый, до определенного момента была лишь фактом, имеющим значение для медицины, рассматривающей ее в качестве заболевания отдельного индивида. После признания нормами права болезни в качестве одного из оснований приостановления производства по уголовному делу и отражения этого в законодательстве (в главе «О делах, по которым обвиняемые уклонились от суда» Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г.) она стала и юридическим фактом.

Все юридические факты предусмотрены в нормах права: прямо – в гипотезе, косвенно – в диспозиции и санкции. С появлением в жизни фактов, указанных в

<sup>1</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 8 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – Изд. 3-е. – М.: Советская энцикл., 1978. – С. 273.

<sup>2</sup> Цит. по: Manigr A. Tatsachen, juristische. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. – Berlin & Leipzig, 1928. – S. 847.

<sup>3</sup> См., например: Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2002. – С. 364; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2005. – С. 429.

<sup>4</sup> Российское законодательство X–XX вв. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 118–251.

гипотезе нормы, последняя начинает действовать, то есть лица – адресаты нормы приобретают права и обязанности, названные в ее диспозиции. Диспозиция управомочивающей или обязывающей правовой нормы предписывает, каким может или должно быть поведение активной стороны.

Так, наличие у подозреваемого, обвиняемого физических или психических недостатков, препятствующих им самостоятельно осуществлять свое право на защиту, оговорено в гипотезе ст. 51 УПК РФ (п. 3 ч. 1 указанного нормативного акта) и после начала ее действия подозреваемый, обвиняемый приобретают права, названные в диспозиции – обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Кроме того, диспозиция ст. 51 УПК РФ (ч. 3 указанной статьи) предписывает, что если защитник не приглашен самим лицом, то дознаватель, следователь или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве, поскольку рассматриваемая правовая норма является обязывающей.

Таким образом, в данном случае не только физические или психические недостатки, закрепленные законодателем, будут юридическим фактом, но и действия должностных лиц, совершаемые в соответствии с предписаниями.

В связи с этим положением необходимо рассмотреть научную классификацию, подразделяющую юридические факты на следующие виды:

- 1) юридические действия:
  - правомерные (юридические поступки и юридические акты);
  - противоправные;
- 2) юридические события, под которыми понимают «явления природы, возникновение и развитие которых не зависит от воли и сознания человека»<sup>1</sup>.

Очевидно, что к ним относят и болезнь какого-либо участника уголовного судопроизводства, поскольку это обстоятельство стихийного характера относится и к челове-

ку, чья деятельность состоит из сплетения случайностей и закономерностей.

Однако, на наш взгляд, подобная трактовка фактов-событий неточно отражает их сущность:

1) т.к. некоторые зарождающиеся события являются следствием человеческого волеизъявления (рождение ребенка, умышленное причинение обвиняемым себе травмы, препятствующей его участию в следственных действиях), но впоследствии их течение выходит из-под контроля лица (не всегда возможно достоверно прогнозировать исход заболевания);

2) многие правомерные действия людей рассматриваются юридически как события, а внимание их субъективным моментам не уделяется;

3) трудно отнести и к событиям, и к действиям сложный юридический факт, объединяющий в себе признаки субъективного и объективного характера;

4) развитие науки и техники может привести к тому, что независимые от воли и сознания людей явления и процессы природы станут управляемыми (найден препарат или изобретен метод лечения последней стадии туберкулеза, рака и т.д.);

Например, в Древнем Риме эпилепсии, острые психические расстройства при соматических заболеваниях лечили рвотными и слабительными средствами, прогулками, кровопусканием, диетами. На современном же этапе развития медицины для лечения данного заболевания применяют психофармакологические средства, используют хирургическое вмешательство и т.д. Соответственно, прогноз в отношении жизни лиц с психическими расстройствами, как правило, благоприятен (при своевременном лечении эпилепсии припадки прекращаются полностью)<sup>2</sup>.

В свою очередь, юридические факты-события можно классифицировать по количеству участников, по происхождению, по протяженности и т.д.

<sup>2</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 28 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М.: Советская энцикл., 1986. – С. 303.

<sup>1</sup> Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 26.

Наибольший интерес, на наш взгляд, представляет такая достаточно распространенная на практике их разновидность, как сроки, которые придают правовому регулированию стабильность, служат законодательной гарантией защиты прав и исполнения обязанностей.

Течение срока отсчитывается от установленных в законе юридических фактов – это и есть его начало, с чем мы абсолютно согласны. Истечение периода времени, исчисляемого годом, месяцем, неделей, часом, служит концом срока. Однако, на наш взгляд, для практики уголовно-процессуального регулирования применимо и несколько другое исчисление времени, а именно его определение за счет указания на наступление определенного события.

Например, п. 1 ч. 1 ст. 211 УПК РФ в качестве окончания срока приостановления по основанию, указанному в п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (одним из оснований приостановления предварительного следствия, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, выступает временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствующее участию указанных лиц в следственных и иных процессуальных действиях), предусматривает выздоровление подозреваемого или обвиняемого, то есть устранение оснований приостановления предварительного следствия. При этом никакого указания на продолжительность срока болезни статья не содержит, да и содержать не может.

Основывается наша точка зрения на том, что ни врач, ни даже судебно-медицинская экспертиза не смогут с точностью определить день, час выздоровления ранее заболевшего участника уголовного процесса, а в некоторых случаях и не смогут указать, наступит ли таковое вообще, поскольку из каждого правила течения уже известных науке болезней есть исключения, оказывающие влияние на их исход.

Рассмотрим это на некоторых примерах:

1. В ряде случаев болезнь – эпилепсия, несмотря на проводимое лечение пациента, принимает «прогредиентный

характер с учащением припадков, что приводит к наступлению слабоумия»<sup>1</sup>, хотя в основном при своевременном оказании медицинской помощи припадки полностью прекращаются. В отдельных случаях «тяжело протекающего эпилептического статуса» наблюдаются летальные исходы;

2. Прогноз при алкоголизме определяется установкой больного на воздержание от спиртных напитков. Только отказ от злоупотребления в начале заболевания делает человека практически здоровым, но в запущенных случаях больной остается инвалидизированным даже при длительном отказе от употребления спиртных напитков. При продолжении злоупотребления болезнь влечет психическую, соматоневрологическую декомпенсацию, поэтому в качестве исхода вероятна смертность, которая при алкоголизме превышает в пять раз смертность аналогичной по возрасту и полу популяции<sup>2</sup>.

Аналогичный подход исчисления конечного момента срока предусмотрен в Гражданском кодексе РФ, статья 190 которого определяет срок «указанием на событие, которое должно неизбежно наступить». Вместе с тем, если с началом течения срока, которым является установление факта наличия у участника уголовного процесса болезни (например, психического расстройства, наступившего у лица после совершения преступления и делающего невозможным назначение наказания или его исполнение), все понятно, то «неизбежность наступления события» не всегда свидетельствует о процессе выздоровления, которое, как мы установили, может и не наступить вообще.

Законодатель для этих случаев предусмотрел возможность наступления различных правовых последствий.

Так, при установлении наличия у лица, совершившего преступление, психического расстройства, делающего не-

<sup>1</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 28 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М.: Советская энцикл., 1986. – С. 303.

<sup>2</sup> Большая медицинская энциклопедия: В 30 т. Т. 1 / Гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М.: Советская энцикл., 1974. – С. 262.

возможным назначением наказания или его исполнение, к данному лицу могут быть применены принудительные меры медицинского характера в соответствии с ч. 1 ст. 443 УПК РФ, а также если лицо совершило уголовно наказуемое деяние, но не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести, суд в соответствии с ч. 2 ст. 443 УПК РФ «выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительных мер медицинского характера». Кроме того, независимо от наличия и характера заболевания лица суд прекращает уголовное дело по основаниям, предусмотренным ст. 24-28 УПК РФ.

Таким образом, наличие болезни различных участников уголовного процесса (это относится и к другим отраслям права), вызывает наступление правовых фактов: правообразующих, правоизменяющих, правопрекращающих.

1. Правообразующие факты вызывают возникновение правоотношений. Так, например, уголовно-правовые отношения, предусмотренные ст. 121 УК РФ, являются следствием заражения другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него такой болезни.

2. Правоизменяющие факты изменяют правоотношения. Например, заключение судебно-психиатрической экспертизы о признании невменяемым лица во время совершения им деяния влечет производство о применении принудительных мер медицинского характера, тем самым изменяя содержание правоотношений, хотя в целом они сохраняются (ст. 433 УПК РФ).

3. Правопрекращающие факты влекут прекращение правоотношений. Так, заболевание лица после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть основанием его освобождения от отбывания наказания (ст. 81 УК РФ; п. 6 ст. 397 УПК РФ).

Болезнь участника уголовного процесса, прежде чем она проявит свое юридическое значение и вызовет наступление правообразующих, правоизменяющих,

правопрекращающих последствий, должна быть определенным образом установлена посредством доказательств и зафиксирована.

Следовательно, некоторые болезни участников уголовного процесса, как физические, так и психические, могут иметь значение юридических фактов и влечь различные правовые последствия. Их определяющими признаками выступают:

- наличие либо отсутствие какого-либо явления материального мира, имеющего юридическое значение;
- определение юридического факта (прямо или косвенно) нормами права;
- наступление предусмотренных законом правовых последствий;
- фиксация и удостоверение юридического факта в установленной законодателем процессуально-процедурной форме.

Кроме того, в различных статьях УПК РФ выделены еще несколько признаков, характеризующих болезнь как юридический факт в уголовном судопроизводстве:

1. Заболевание выражается в изменении состояния здоровья самого участника уголовного процесса. При этом оно должно иметь распознаваемые субъективные и объективные признаки (симптомы).

Именно это положение позволяет нам не согласиться с высказыванием Г.И. Царегородцева, указывающего, например, что не только болезнь женщины, но и болезни малолетних детей «потенциально снижают трудоспособность человека»<sup>1</sup>, тем самым препятствуя его участию в следственных и иных процессуальных действиях. Изменение в состоянии здоровья самого участника уголовного судопроизводства, а не третьего лица является критерием заболевания.

2. Болезнь должна препятствовать участию какого-либо участника уголовного судопроизводства в следственных, процессуальных действиях или затруднять самостоятельную защиту своих прав, интересов.

Таким образом, «болезнь» как юридический факт в уголовном судопроизводстве означает признанное нормами права измене-

<sup>1</sup> Философские и социально-гигиенические аспекты учения о здоровье и болезни. – С. 131.

ние в состоянии здоровья какого-либо участника уголовного судопроизводства, имеющее распознаваемые субъективные, объективные признаки (симптомы), удостоверенное ме-

дицинским заключением и препятствующее его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

## Раздел 7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых

### ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИКОВ

**Н.Ю. Жилина**

(ассистент кафедры уголовного права и криминологии,  
заместитель декана юридического факультета  
Белгородского государственного университета)

Вначале заметим, что как в теории уголовного права, так и в правоприменительной практике возникает ряд достаточно актуальных положений, связанных с пониманием сущности предмета преступления, его места и роли среди элементов состава преступных деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств.

Известно, что правовой аспект криминологической характеристики незаконного оборота наркотических средств иллюстрирует то, что новое законодательство Российской Федерации, регламентирующее уголовно-правовую борьбу с незаконным оборотом наркотиков, обладает обширным общим и специальным предупредительным и репрессивным потенциалом.

Вместе с тем целесообразно определить группу преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, и их объективные и субъективные признаки, предусмотренные уголовным законом, поскольку они тоже являются компонентом криминологической характеристики рассматриваемого вида преступности.

Как уже отмечалось в юридической литературе, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ или их аналогов, — это общественно опасные противоправные деяния, при совершении которых предметом посягательства являются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, а основным непосредственным объектом — здоровье населения.

Следует иметь в виду, что в юридической литературе высказываются отде-

льные суждения, в которых прослеживается расширение объема предмета преступления путем включения в него людей, их поведения, нематериальных благ<sup>1</sup>, интеллектуальной собственности, воздействуя на которые нарушаются охраняемые уголовным законом общественные отношения<sup>2</sup> и т.д. Более того, предлагается также относить потерпевшего к числу элементов объективной стороны преступления, и в подтверждение этого тезиса характеристики потерпевшего исследуются при изучении предмета преступления<sup>3</sup>.

Рассматривая предмет преступления как материальное выражение объекта посягательства, подчеркнем, что он является факультативным признаком, характеризующим объект посягательства. Следовательно, предмет преступления вне связи с объектом не может служить основанием для определения общественной опасности преступного деяния. Он «является лишь материальной формой, условием существования общественных отношений»<sup>4</sup>.

Отметим, что вопросы, касающиеся общей теории объекта преступления, на сегодняшний день являются достаточно разработанными в науке уголовного права,

<sup>1</sup> Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: НОР-МА, 2001. — С. 13.

<sup>2</sup> Уголовное право России. Часть Общая и Особенная / Под ред. А.И. Рарога. — М.: Проспект, 2005. — С. 67.

<sup>3</sup> Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. — М.: ИНФРА-М, 2005. — С. 82.

<sup>4</sup> Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. — М.: Изд-во МГУ, 1976. — С. 77.

поэтому особых затруднений у правоприменителя не вызывают. Вместе с тем неоднозначное толкование понятия предмета преступления приводит к возникновению соответствующих вопросов, которые необходимо решать как на теоретическом, так и на практическом уровне.

Традиционно наука уголовного права, а также правоприменительная практика относит наркотические средства (зачастую без достаточной аргументации) к числу предметов преступления, которые включаются в качестве составной части объекта посягательства.

На наш взгляд, данная позиция далеко не безупречна, а ее преимущества вовсе не так очевидны. Полагаем, что не все наркотические средства являются предметом анализируемых преступлений. Их соотношение можно определить лишь как существование составляющей части одного самостоятельного элемента и другого самостоятельного элемента в рамках состава преступления. В то же время для характеристики объекта преступления лишь часть наркотических средств следует признать предметом преступления. Наркотические средства являются предметом преступления только в том случае, если их интерпретировать в качестве одного из обязательных элементов объективной стороны преступления, однако не в том смысле, который вкладывается в это понятие общей теорией уголовного права.

Как известно, подавляющее большинство современных концепций предмета преступления основывается на том, что это факультативный элемент объекта преступления, представляющий собой вещь материального мира, в отношении которого совершается деликт.

Например, Л.Д. Гаухман представляет предмет преступления в качестве материального субстрата, предмета материального мира, в отношении которого совершается преступление и на который непосредственно воздействует преступник, совершая преступление<sup>1</sup>. Предлагаемые

другими авторами дефиниции в основном подобны изложенному по своей сути.

Однако сложность определения непосредственного объекта вовлечения несовершеннолетнего в преступную деятельность вызвана прежде всего особенностями содержательной сферы, касающейся уголовно-правовой защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

В современной юридической литературе существует множество подходов к определению понятий родового, видового и непосредственного объектов рассматриваемого посягательства и классификации этих объектов. Еще В.К. Глистин справедливо отметил, что «проблема объекта преступления – одна из сложных и спорных в теории уголовного права»<sup>2</sup>. Поэтому полагаем, что прежде чем перейти непосредственно к характеристике объекта преступления, связанного с вовлечением несовершеннолетнего в преступную деятельность, необходимо определить, что следует подразумевать под объектом преступления и произвести деление объектов на основные виды.

В частности, Г.П. Новоселов считает, что «объект преступления – это тот, против кого оно совершается, т.е. отдельные лица или какое-то множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда»<sup>3</sup>. Данный вывод следует из того положения, что не во всех случаях субъект посягает на охраняемые законом общественные отношения – существуют преступления, направленные на причинение вреда индивидам, малым или большим их группам, обществу в целом<sup>4</sup>. Однако полагаем, что указанная точка зрения не является бесспорной. Наши доводы

<sup>2</sup> Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л., 1979. – С. 3.

<sup>3</sup> Новоселов Г.П. Указ. соч. – С. 43-66.

<sup>4</sup> Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамовой. – М., 1997. – С. 135.

<sup>1</sup> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – 3-изд., перераб., доп. – М.: ЮрИнфор, 2005. – С. 82.

сводятся к следующему. Если в результате совершения преступления вред причиняется отдельным лицам или какому-то множеству лиц, то почему такое деяние опасно для общества? Между тем общество нельзя представлять как простую совокупность индивидов. Общество – это сложная, саморазвивающаяся система связей и отношений между людьми, формирующаяся на определенной территории в экономической, духовной, политической и других сферах жизни людей<sup>1</sup>. Деяние становится опасным для общества лишь тогда, когда оно причиняет ущерб, «ломает» привычные связи и отношения, сформировавшиеся в обществе, подрывая нормальные условия его жизнедеятельности. В связи с этим целесообразно следовать традиционной точки зрения, согласно которой под объектом преступления понимаются «охраняемые уголовным законом общественные отношения, которым преступлением причиняется вред или создается угроза причинения вреда»<sup>2</sup>.

Общепризнанная градация объектов преступления включает в себя четыре ступени: общий, родовой, видовой и непосредственный объекты. Общий объект преступления предусмотрен ч. 1 ст. 2 УК РФ. Между тем, как справедливо отмечает А.В. Наумов, объекты, указанные в этой статье, характеризуются тем, что «любое преступление, с одной стороны, может посягать лишь на эти объекты, а с другой – тем, что любое из них посягает на какой-то из этих объектов, так как общий объект есть сумма охраняемых уголовным законом объектов»<sup>3</sup>. В связи с этим необходимо определить разновидности объекта вовлечения несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков.

*Считаем, что основным непосредственным объектом преступлений, связан-*

ных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, является здоровье населения как урегулированная нормами права совокупность общественных отношений, обеспечивающих определенную степень физического, психического и психологического благополучия неопределенного круга лиц. В качестве дополнительных объектов преступления в отдельных квалифицированных составах рассматриваемого посягательства могут выступать интересы несовершеннолетних, общественная безопасность и иные общественные отношения.

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления образует состав преступления, если такое вовлечение осуществлялось путем обещаний, обмана, угроз или иным способом лицом, достигшим 18-летнего возраста. *Объектом преступления* являются условия нормального развития и правильного нравственного воспитания несовершеннолетних.

И.Н. Даньшин полагает, что «родовым объектом вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность является личность»<sup>4</sup>. Н.Ф. Кузнецова отмечает, что родовым объектом рассматриваемых преступлений следует признать не личность, а, вероятно, общественный порядок<sup>5</sup>.

Следовательно, необходимо констатировать, что в литературе нет единства мнений об определении родового объекта вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность. В чем причина такого многообразия мнений? Главным образом, это происходит потому, что понятие «личность» не может в достаточной степени точно характеризовать родовый объект как вовлечения несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков, так и других преступлений, предусмотренных главой 20 УК РФ «Преступления против семьи и несовершеннолетних». Более того, личность является феноменом, содержание которого редко истолковывается одинаково разными авторами.

<sup>4</sup> Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М., 1973. – С. 147.

<sup>5</sup> Курс уголовного права. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М., 2002. – Т. 3. – С. 22.

<sup>1</sup> Обществознание: Учеб. пособие / Под ред. В.А. Лебедева и Г.В. Хашимова. – Челябинск, 2000. – С. 8.

<sup>2</sup> Уголовное право России. Часть Общая и Особенная / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2005. – С. 67.

<sup>3</sup> Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 1996. – С. 151.

В литературе по социологии личность определяется как «целостность социальных свойств человека, продукт общественного развития и включения индивида в систему социальных отношений посредством активной деятельности и общения»<sup>1</sup>. Таким образом, необходимо констатировать существование определенного процесса становления личности. С.С. Фролов подчеркивает, что «главными факторами, определяющими процесс формирования личности, безусловно являются групповой опыт и субъективный, уникальный личностный опыт. Эти факторы в полной мере проявляются в процессе социализации личности»<sup>2</sup>. При этом под социализацией следует понимать «процесс, посредством которого индивидом усваиваются нормы его группы таким образом, что через формирование собственного Я проявляется уникальность данного индивида как личности»<sup>3</sup>, а также «процесс, в ходе которого дети усваивают ценности, представления, модели поведения и роли, присущие данному конкретному обществу»<sup>4</sup>. Следовательно, в начале жизненного пути человека, когда он еще является ребенком, нельзя говорить о том, что данный индивид представляет собой личность.

Итак, *родовым объектом* посягательств, связанных с вовлечением несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков, следует считать общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности.

*Видовой объект* – это совокупность общественных отношений одного вида, на которые посягает преступное деяние. В Особенной части УК РФ на основе видового объекта происходит выделение глав.

Для рассматриваемого состава преступления таковым будут конкретные общественные отношения, обеспечивающие нормальное развитие и воспитание несо-

вершеннолетних, исключающее совершение ими преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков.

И.Н. Даньшин считает, что непосредственным объектом вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность является общественный порядок<sup>5</sup>.

В качестве *непосредственного объекта* состава вовлечения несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков могут выступать конкретные общественные отношения, складывающиеся по поводу формирования личности несовершеннолетнего.

Как известно, обязательным конструктивным признаком в составах преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228<sup>1</sup> УК РФ являются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги; в ст. 228<sup>2</sup> УК РФ – наркотические средства, психотропные вещества, инструменты или оборудование, используемые для их изготовления, растения, используемые для производства наркотических средств или психотропных веществ; в ст. 229 УК РФ – только наркотические средства или психотропные вещества; а в составе, предусмотренном ст. 231 УК РФ, – запрещенные к возделыванию растения, содержащие наркотические вещества. В силу этого при расследовании данных посягательств названные предметы подлежат обязательно установлению и входят в предмет доказывания.

Информация об этих предметах имеет юридическое значение и определяется в системе нормативных актов, в том числе и международно-правового характера.

В юридической литературе последствия совершения преступления принято оценивать с точки зрения причинения вреда объекту преступления и предмету преступления. При этом для признания состава материальным, как правило, требуется причинение вреда предмету преступления. Так, В.Б. Малинин предлагает устанавливать причинную связь «не между деянием и последствием в виде причинения вреда объекту преступления, как делают многие

<sup>1</sup> Социология: словарь-справочник. – М., 1990. – Т. 2. – С. 71.

<sup>2</sup> Фролов С.С. Социология: Учебник. – М., 2000. – С. 72.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Лоусон Т., Гэррод Д. Социология. А-Я: Словарь-справочник / Пер. с англ. К.С. Ткаченко. – М., 2000. – С. 434.

<sup>5</sup> Даньшин И.Н. Указ. соч. – С. 147.

авторы, а между действием и последствием в виде причинения вреда предмету преступления, т.е. материальным вредом»<sup>1</sup>.

Важным аспектом понятия «вовлечение» является активный и целенаправленный характер действий взрослого человека по вовлечению несовершеннолетнего в занятие незаконным оборотом наркотиков. Следовательно, вовлечение возможно только путем действий.

При внимательном изучении смысла рассматриваемого понятия можно заметить, что вовлечение состоит из трех элементов: действий человека, желающего побудить вовлекаемого к участию в чем-либо; последствий, выражающихся в реальном участии его в определенных действиях; причинной связи между действиями и последствиями. К такому же выводу пришли А. Кладков и Т. Суспицына, которые считают, что объективная сторона анализируемого преступления состоит из действия (вовлечения), последствий (согласия несовершеннолетнего), причинной связи между действиями, направленными на вовлечение и получением согласия несовершеннолетнего<sup>2</sup>.

Однако под вовлечением несовершеннолетнего следует понимать действие, которое не просто возбуждает у него желание совершения одного или нескольких преступлений в качестве исполнителя или пособника, сопряженное с применением физического или психического воздействия, а приводит к участию несовершеннолетнего в преступлении.

В юридической литературе все способы, посредством которых несовершеннолетние вовлекаются в совершение преступления, предложено разделить на три группы: 1) способы психического воздействия; 2) физического воздействия; 3) психофизического воздействия<sup>3</sup>. К способам

психического воздействия относятся, например, такие способы коммуникативного влияния, как убеждение, внушение, обман и др. К физическому воздействию относятся избивание подростков, причинение им физической боли, мучений, страданий и др. Психофизическое воздействие является комбинированным способом вовлечения несовершеннолетних в незаконный оборот наркотиков, потому что в таком случае происходит сочетание одновременного воздействия на психику и здоровье несовершеннолетнего. Такое воздействие имеет место, например, при спаивании несовершеннолетнего с целью облегчить совершение преступления<sup>4</sup>.

Наркомания и преступность – явления тесно взаимосвязанные, существующие неразрывно между собой, нередко распространяющиеся только потому, что они «подпитывают» друг друга.

Таким образом, если для квалификации преступления как оконченного требуется наступление определенных последствий, то состав данного преступления является уже не формальным, а материальным. Значит, состав вовлечения несовершеннолетнего в незаконный оборот наркотиков – это материальный состав.

Итак, преступление следует считать *оконченным* с момента возникновения действий, направленных на вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, независимо от того, совершил ли он какое-либо преступление (см. п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам несовершеннолетних»)<sup>5</sup>.

В современной России незаконный оборот наркотиков имеет устойчивую тенденцию роста уже на протяжении последнего десятилетия. Это негативно отражается на социально-психологической атмосфере в обществе, отрицательно влияя на экономику, политику и правопорядок.

<sup>1</sup> Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. – СПб., 2000. – С. 168.

<sup>2</sup> Кладков А., Суспицына Т. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (ст. 150, 151 УК РФ) // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 27.

<sup>3</sup> Сперанский К.К. Указ. соч. – С. 99-102.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> О судебной практике по делам несовершеннолетних: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2000. – № 4.

Правовые барьеры, препятствующие незаконному обороту наркотиков, сформированные на национальном и международном уровнях, недостаточно эффективны. Это было подчеркнуто в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г.<sup>1</sup> В ней отмечены угрожающая опасность, связанная с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, тяжесть этих преступлений, с которыми столкнулось человечество, а также несовершенство мер, принимаемых подразделениями и органами Организации Объединенных Наций по борьбе с наркотиками. Подчеркнуто также, что, несмотря на все усилия на национальном, региональном и международном уровнях, данное явление еще не пресечено, поэтому государствам следует предпринимать дополнительные усилия по борьбе с этим видом преступности.

Подчеркнем также, что действующим законодательством не предусмотрено уголовно-правовое преследование лиц, вовлекающих несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков. Тем самым поддерживается данный вид преступлений. Полагаем, что специфика упомянутых действий и их общественная опасность нуждаются в специальной регламентации на законодательном уровне. Это позволит избежать ошибок правоприменительной деятельности, а также при квалификации такого рода преступлений.

Очевидно, что эффективность законодательной регламентации данной сферы во многом зависит от доктринальной проработки проблемы. Несмотря на то, что незаконный оборот наркотических средств с позиции уголовной ответственности разрабатывался такими авторами, как Т.А. Боголюбовой, И.А. Воробьевым, Э.Г. Гасановым, Э.Ф. Побегайло, Л.М. Прохоровой, К.А. Толпекиным, а с точки зрения субъектов – несовершеннолетних – В.Д. Ермаков

<sup>1</sup> См.: Международное сотрудничество в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/107 от 14 декабря 1990 г. – Нью-Йорк, 1992.

вым, Н.И. Крюковой, С.М. Самоделкиным, С.Л. Сибиряковым, Е.Е. Тонковым и др.<sup>2</sup> Сохраняется востребованность комплексного исследования проблем вовлечения несовершеннолетних в процессы незаконного оборота наркотических средств.

В частности, необходимо уделить внимание анализу современных тенденций развития данного явления, исследованию потенциала противодействующих мер по предупреждению объективных и субъективных признаков вовлечения несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков, а также разработке предупредительных и пресекающих мер.

Также необходимо предпринять усилия по согласованию национального уголовного законодательства с соответствующими международными нормами, чтобы оно в полной мере учитывало реальность и разновидности форм вовлечения несовершеннолетних в преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков.

Следует обратить особое внимание на информационные аспекты противодействия данному виду преступлений, в частности, проводить политику ознакомления населения с масштабами и опасностью названной проблемы, в том числе, через официальные системы образования.

<sup>2</sup> Гасанов Э.Г. Борьба с наркотической преступностью. – М.: ЮрИнфор, 2000. – С. 60; Ермаков В.Д., Крюкова Н.И. Несовершеннолетние преступники в России. – М., 1999; Тонков Е.Е. Государственно-правовая политика противодействия наркотизации российского общества. – СПб.: Юрид. центр «ПРЕСС», 2004. – С. 34; Боголюбова Т.А., Толпекин К.А. Расследование и предупреждение преступлений, связанных с незаконным изготовлением, приобретением, хранением, перевозкой или сбытом наркотических средств. – М., 1998; Побегайло Э.Ф. Тенденции современной преступности и совершенствование уголовно-правовой борьбы с нею. – М., 1990. – С. 14; Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. – СПб.: Юрид. центр «ПРЕСС», 2002. – С. 81; Самоделкин С.М., Сибиряков С.Л. Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение: Лекция. – Волгоград, 1992.

Вопросы, касающиеся объекта преступления, являются достаточно разработанными, исследованными и устоявшимися в науке, в связи с этим особых затруднений у правоприменителей по этому поводу не возникает, однако неоднозначное толкование понятия предмета преступления действительно наталкивает на определенные размышления.

С учетом сложности исследуемого феномена необходимо разработать систему превентивных мер на основе глубокой

оценки их эффективности применительно к различным социальным, возрастным, иным социальным группам.

Полагаем, что категориальное уточнение проблематики, формализация и пенализация данного вида деятельности, а также надлежащая правоприменительная практика позволят переломить сложившуюся негативную тенденцию в сфере вовлечения несовершеннолетних в занятие незаконным оборотом наркотиков.

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЙ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

**М.А. Днепровская**

(аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики

Байкальского государственного университета экономики и права, г. Иркутск)

Для реализации особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (далее сокращенно – «особый порядок») УПК РФ содержит требования, при наличии которых допускается постановить приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Такие требования определены процессуальным законом. Хотя ст. 314 УПК РФ и называется «Основания применения особого порядка принятия судебного решения», но в ней фактически определены как основания, так и условия, необходимые для реализации обвиняемым права на постановление приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Трудность в решении вопроса о том, какие требования закона следует отнести к основаниям, какие – к условиям, содержится уже в самих нормах Уголовно-процессуального кодекса, регламентирующих процедуру «особого порядка».

О.С. Капинус и К.А. Рыбалов справедливо отметили, что законодатель в части первой ст. 314 УПК РФ сделал попытку указать на основания, а во второй – на условия применения «особого порядка», но, судя по содержанию всех норм главы 40 УПК РФ, сам «запутался» в этих понятиях<sup>1</sup>.

Не решил рассматриваемый вопрос и Пленум Верховного Суда РФ, который в своем постановлении от 5 декабря 2006 г. № 60<sup>2</sup> определил перечень необходимых

условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, к числу которых отнесено отсутствие оснований для прекращения уголовного дела (п. 2), вместе с тем допуская возможность прекращения уголовного дела (п. 12).

Процессуалисты также не могут прийти к единому мнению в решении вопроса об условиях и основаниях применения особого порядка судебного разбирательства, предлагая свои варианты решения проблемы<sup>3</sup>.

Не называя, какие требования следует отнести к основаниям, какие – к условиям, следует отметить те обстоятельства, которые определены уголовно-процессуальным законом в качестве оснований и условий применения «особого порядка»:

– наличие согласия обвиняемого с предъявленным обвинением и ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства (ч. 1 ст. 314 УПК РФ);

– обвиняемому предъявлено обвинение в совершении преступления, наказание за которое, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314 УПК РФ);

– государственный или частный обвинитель согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314 УПК РФ);

<sup>1</sup> Капинус О.С., Рыбалов К.А. Процессуальные особенности реализации института особого порядка судебного разбирательства // Право и политика. – 2003. – № 5. – С. 75-76.

<sup>2</sup> О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 // Российская газета. – 2006. – 20 дек. – № 286.

<sup>3</sup> См., например: Хаматова Е. Особый порядок судебного разбирательства по уголовному делу претерпел изменения // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 94-95; Рыбалов К.А. Условия применения особого порядка судебного разбирательства // Современное право. – 2003. – № 6. – С. 9-14; Лазарева В. Новый УПК: особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 67-69.

– потерпевший (если он имеется) согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314 УПК РФ).

– обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1 ч. 2 ст. 314 УПК РФ);

– ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке заявлено обвиняемым добровольно и после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК РФ);

– ходатайство заявлено обвиняемым в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315 УПК РФ);

– ходатайство заявлено обвиняемым после ознакомления с материалами уголовного дела (п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК РФ) или непосредственно на предварительном слушании (п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК РФ);

– обвинение, с которым согласен обвиняемый (подсудимый), обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7 ст. 316 УПК РФ).

Кроме того, к перечисленным обстоятельствам некоторые ученые-процессуалисты добавляют следующие:

– обвинение должно быть предъявлено;  
– признание вины обвиняемым;  
– отсутствие возражений обвиняемого с предъявленным гражданским иском (признание гражданского иска).

К.А. Рыбалов среди указанных обстоятельств определяет два основания и девять условий применения «особого порядка»<sup>1</sup>.

Другое видение рассматриваемого вопроса предлагает Д.П. Великий, определивший только условия для рассмотрения дела в «особом порядке», анализируя положения главы 40 УПК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. – М., 2004. – С. 28-46.

<sup>2</sup> См.: Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. – 2005. – № 6. – С. 74-75.

А.С. Александров выделяет условия первой очереди, которые предусмотрены ч. 1 ст. 314 УПК РФ, и условия второй очереди, которые содержатся в других частях ст. 314 УПК РФ, а также в ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 316 УПК РФ, при этом полный набор условий формирует понятие «основание»<sup>3</sup>.

А.К. Аверченко называет в качестве главного основания для судебного разбирательства в «особом порядке» согласие обвиняемого с предъявленным обвинением по соответствующей категории дел с последующим заявлением необходимого ходатайства<sup>4</sup>.

Анализируя представленные точки зрения, следует заключить, что не каждый ученый видит в уголовно-процессуальных нормах, регламентирующих «особый порядок», основания его применения, ограничиваясь указанием на условия. Кроме того, перечень условий представлен по-разному, с учетом правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ, изложенной в названных постановлениях.

Многообразие подходов в определении основания и условий применения «особого порядка» подтверждает необходимость уточнения того, что является основанием, а что – условием, чтобы неоправданно не расширить перечень обязательных требований, влияющих на применение «особого порядка».

Если обратиться к толковому словарю, то «основание – причина, предлог для каких-нибудь действий»<sup>5</sup>. Условие – «это

<sup>3</sup> См.: Александров А.С. Основание и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. – 2003. – № 12. – С. 47-49.

<sup>4</sup> См.: Аверченко А.К. О сущности и содержании согласия обвиняемого с предъявленным обвинением как основания производства в особом порядке // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. – Ч. 29. – С. 137.

<sup>5</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / РАН. Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 463.

обстоятельство, от которого что-нибудь зависит»<sup>1</sup>; от чего зависит нечто другое (обусловленное), что делает возможным наличие вещи, состояния, процесса, в отличие от причины, которая с необходимостью, неизбежностью порождает что-либо (действие, результат действия), и от основания, которое является логическим условием следствия<sup>2</sup>.

Таким образом, для получения какого-либо результата, действия необходимы и основания, и условия, поэтому наиболее близка к истине позиция о выделении среди уголовно-процессуальных норм, предусмотренных ст. 314 УПК РФ, как оснований, так и условий применения «особого порядка».

Следует согласиться с А.К. Аверченко, указавшим, что основание – первичное, определяющее требование закона, без наличия которого удовлетворение всех остальных не имеет смысла, а условия – требования второго порядка, определение и рассмотрение которых имеет смысл только при наличии оснований<sup>3</sup>.

Основание по отношению к условиям «первично», оно как «механизм для запуска» «особого порядка». Однако его наличие само по себе недостаточно, поскольку необходимы условия, делающие возможным применение «особого порядка», в наличии которых суду следует удостовериться. Их отсутствие не позволит суду удовлетворить ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Таким образом, для рассмотрения дела в «особом порядке» требуется основание, т.е. определенное обстоятельство, которое послужит началом, поводом для его применения, и условия, т.е. обстоятельства, соблюдение которых ставит в прямую зависимость применение или неприменение «особого порядка».

Следует согласиться с А.К. Аверченко, К.А. Рыбаловым, указавшими на наличие согласия обвиняемого с предъявленным

обвинением и ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства в качестве оснований его применения.

К.А. Рыбалов к условиям применения «особого порядка» наряду с другими обстоятельствами относит следующие: ходатайство заявлено обвиняемым в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315 УПК РФ); ходатайство заявлено обвиняемым после ознакомления с материалами уголовного дела (п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК РФ) или непосредственно на предварительном слушании (п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК РФ)<sup>4</sup>.

На наш взгляд, данные требования составляют порядок (процедуру) заявления ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без судебного разбирательства в общем порядке, который закреплен в ст. 315 УПК РФ, и на возможность применения или неприменения «особого порядка» не влияют в том значении, которое несут в себе основания и условия. Наличие защитника имеет внешнее, атрибутивное значение: если защитник не явится на судебное заседание, то следует пригласить другого или отложить судебное заседание, однако его неявка не будет служить основанием для отказа в «особом порядке». Изложенное позволяет заключить, что указанные К.А. Рыбаловым требования УПК РФ не являются условиями особого порядка.

А.С. Александров среди условий «особого порядка» выделяет следующие условия: обвинение должно быть предъявлено; обвиняемый должен признать свою вину полностью<sup>5</sup>.

Не соглашаясь с тем, что предъявление обвинения должно быть определено в качестве самостоятельного условия применения «особого порядка», Д.П. Великий справедливо указывает на факт согласия с предъявленным обвинением, который предполагает, что обвиняемый знает, с чем соглашается, то есть обвинение в любом случае предъявлено<sup>6</sup>. Кроме того, «предъявленное обвинение является основанием

<sup>1</sup> См.: Там же. – С. 839.

<sup>2</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1999. – С. 469.

<sup>3</sup> См.: Аверченко А.К. Указ. соч. – С. 137.

<sup>4</sup> См.: Рыбалов К.А. Условия применения... – С. 9.

<sup>5</sup> См.: Александров А.С. Указ. статья. – С. 49-50.

<sup>6</sup> См.: Великий Д.П. Указ. статья. – С. 75.

для судебного разбирательства вообще, будь то в общем или особом порядке»<sup>1</sup>.

Признание вины также не может претендовать на роль самостоятельного условия применения «особого порядка», поскольку уголовно-процессуальный закон не называет его в таком качестве.

Среди условий применения «особого порядка» в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1<sup>2</sup> было указано на согласие подсудимого с основаниями и объемом предъявленного гражданского иска, в противном случае, дело подлежало рассмотрению в общем порядке (абз. 2 п. 28).

Указанную позицию поддерживает Д.П. Великий, называя в качестве условия применения «особого порядка» отсутствие возражений обвиняемого с предъявленным гражданским иском<sup>3</sup>.

Н.П. Дубовик полагает, что государственный (частный) обвинитель, потерпевший и гражданский истец могут возражать против заявленного обвиняемым ходатайства в случае, если обвиняемым не возмещен причиненный преступлением вред<sup>4</sup>.

Если признать согласие обвиняемого с гражданским иском в качестве одного из условий «особого порядка», то требуют разрешения вопросы об участии гражданского ответчика и о согласии на рассмотрение дела в таком порядке гражданского истца, поскольку содержание главы 40 УПК РФ не позволяет на них ответить.

Ученые предлагали различные варианты их разрешения. В частности, А.И. Шмарев полагал, что если гражданским ответчиком выступает не обвиняемый, а другое лицо, то рассмотрение гражданского иска должно быть выделено в отде-

льное производство<sup>5</sup>. Однако положение о наличии согласия подсудимого с гражданским иском постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 признано утратившим силу (п. 18). В данном постановлении указано на то, что если по уголовному делу, рассматриваемому в особом порядке, предъявлен гражданский иск, то при наличии соответствующих оснований он может быть оставлен без удовлетворения, производство по нему прекращено, в его удовлетворении может быть отказано либо по иску принято решение о передаче его на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, если это не повлечет изменения фактических обстоятельств дела (абз. 2 п. 12).

Процессуалисты ранее, до принятия указанного постановления, отмечали, что «в тех случаях, когда у суда возникают сомнения в правильности исчисления иска, он может оставить его без рассмотрения, предоставив истцу право на обращение в суд в гражданском порядке, причем суд в данном случае обязан будет исходить из того, что иск признан ответчиком и необходимо лишь его правильное исчисление»<sup>6</sup>.

Следует согласиться с данной правовой позицией, поскольку потерпевший (гражданский истец) не всегда адекватно оценивает причиненный им материальный ущерб, в связи с этим может возникнуть правовой спор, разрешение которого представляется возможным в рамках гражданского судопроизводства.

В судебной практике уже встречались подобные случаи: проведенное автором изучение уголовных дел показывает, что еще до появления указанных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ судья, признавая за гражданским истцом право на удовлетворение иска, полагал необходимым разрешать вопрос о размере причиненного ущерба в гражданском судопроизводстве.

<sup>5</sup> См.: Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004. – С. 19.

<sup>6</sup> Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства. – С. 34.

<sup>1</sup> Аверченко А.К. Указ. соч. – С. 137.

<sup>2</sup> О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 // Российская газета. – 2004. – 25 марта. – № 60.

<sup>3</sup> См.: Великий Д.П. Указ. статья. – С. 75.

<sup>4</sup> См.: Дубовик Н.П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск: ТГУ, 2004. – С. 23-24.

Следовательно, нет необходимости в признании гражданского иска, в согласии с размером причиненного ущерба, в отсутствии возражений против предъявленного гражданского иска, рассматриваемых в качестве условий применения «особого порядка» некоторыми процессуалистами<sup>1</sup>.

Исключая признание иска в качестве условия применения «особого порядка», нет необходимости в разрешении рассматриваемых К.А. Рыбаловым вопросов о правильном исчислении размера иска; об исполнении удовлетворенного иска и последствиях для осужденного, не выполнившего требования суда<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См., например: Великий Д.П. Указ. статья. – С. 75.

<sup>2</sup> См.: Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства. – С. 34.

Таким образом, в качестве основания применения «особого порядка» следует выделить наличие согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением и наличие ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства. Необходимыми условиями для применения рассматриваемой процедуры судебного разбирательства являются категория преступлений, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы; положительный ответ (согласие) на сокращенную форму судебного разбирательства обвинителя и потерпевшего; добровольность заявленного ходатайства обвиняемым, осознание им процессуальных последствий такого ходатайства, что возможно после предварительной консультации с защитником; обоснованность предъявленного обвинения.

## Раздел 8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы

К ВОПРОСУ О ВХОЖДЕНИИ СИСТЕМЫ ВУЗОВ  
МВД РОССИИ В БОЛОНСКИЙ ПРОЦЕСС

А.А. Демичев

(начальник кафедры гражданского процесса,  
трудового и экологического права  
Нижегородской академии МВД России,  
доктор юридических наук,  
кандидат исторических наук, профессор)

Использование зарубежного опыта полезно и необходимо. Но не всегда и не во всем. Уже давно известно, что необдуманные заимствования приводят к отрицательному эффекту. Однако для реформаторов это, к сожалению, почему-то далеко не всегда очевидно.

Сразу оговорюсь, что все изложенное в данной статье является исключительно моей личной позицией и не направлено против конкретных лиц, «продвигающих» идею вхождения вузов системы МВД в Болонский процесс.

В последнее время много говорят и пишут о создании единого европейского образовательного пространства и основным путем вхождения в него России называют присоединение к Болонской декларации и дополняющим ее протоколам. Не буду останавливаться на истории принятия этих документов и подробном анализе их содержания.

Сконцентрирую внимание лишь на их сути. А состоит она в следующем: требования к содержанию и форме подачи знаний в разных вузах, независимо от страны нахождения, стандартизируются; устанавливается единая система требований к качеству подготовки студента; разрабатывается балльно-модульная система, позволяющая студенту получить определенный унифицированный минимум знаний и обеспечивающая возможность перехода практически в любой момент обучения в другое высшее учебное заведение; введение двухуровневой системы высшего образования «бакалавр-магистр».

Несомненно, рациональное зерно во многом из указанного выше имеется. Но

годится ли все это для специализированных вузов?

Вхождение России в Болонский процесс «на ура» восприняли российские физики, химики, биологи и пр. (другими словами – представители точных и естественных наук). Их понять в данном случае нетрудно. Законы математики, биологии, механики и т.д. действуют везде одинаково, их содержание также всюду одно, независимо от страны, в которой их изучение проводится. Физик, получивший образование в МГУ, также высоко котируется на мировом рынке интеллектуальных услуг, как и выпускник Оксфорда.

Совершенно иная ситуация имеет место в сфере гуманитарных наук. Возьмем, например, юриспруденцию. В разных странах имеются собственные правовые системы и системы права. И здесь возникает вполне закономерный вопрос: а зачем Европе нужна *массовая* подготовка юристов – специалистов в области российского права, зачем России нужна *массовая* подготовка специалистов в области европейского права? Слишком специфичен предмет изучения, чтобы он в таком масштабе был полезен представителям разных стран.

Да, европейское и международное право нужно изучать, но в определенных пределах, мы-то живем в России, французы – во Франции, итальянцы – в Италии!.. Следовательно, в первую очередь нужно знать собственное, российское, право. Кстати, далеко не все европейские страны присоединились и собираются присоединиться к Болонской декларации.

Проблема специализированных вузов стоит еще более остро. Например,

вузов педагогических. У нас в стране существует собственная подготовка педагогических кадров, исходящая из отработанной десятилетиями системы дошкольного-школьного-вузовского-послевузовского образования, учитывающая российский менталитет, национальную специфику, государственные потребности и многие другие факторы. Наши отечественные педагоги просто не нужны на Западе, точно так же, как и западные педагоги, совершенно не адаптированы к российским условиям и не способны в них работать.

Перейдем к проблемам вхождения вузов системы МВД в Болонское пространство. Честно говоря, большей глупости, чем унификацию «милицейского» образования в международных масштабах, придумать сложно. Это не означает, что не нужно сотрудничество учебных полицейских и милицейских учебных заведений из разных стран.

В мае 2005 г. в г. Таганроге на семинаре, посвященном вхождению российской системы образования в Болонский процесс, я был единственным представителем системы МВД и, естественно, задал вопрос представителю Министерства образования и науки о том, как Минобрнауки себе представляет реализацию болонских идей применительно к вузам МВД. Никакого, даже невразумительного, ответа мне дать не смогли.

Кстати, нет на этот вопрос ответа и сейчас. Как и на многие другие, с ним связанные.

Интересно, как можно стандартизировать милицейское-полицейское образование разных стран, если преступность имеет ярко выраженную национальную специфику? Если законодательство, регламентирующее деятельность органов внутренних дел, существенно различается? Если имеются секретные документы?

Как преподавать ОРД в условиях, когда любой иностранец может свободно приехать

в российский вуз МВД? А как быть с тем, что курсанты носят и должны носить погоны?

Еще одна проблема связана с наличием специализации внутри вузов системы МВД. Например, Волгоградская академия МВД специализируется на подготовке следователей, Нижегородская академия МВД – на подготовке сотрудников БЭП и т.д. Как в этой ситуации быть с профилированием учебных заведений?

Подобных вопросов можно задать еще огромное количество.

Рассмотрим применительно к вузам МВД внедрение двухуровневой системы «бакалавр-магистр». Что мы получим на выходе? Во-первых, вместо специалистов, обучающихся пять лет, мы получим бакалавров юриспруденции, отучившихся четыре года. То есть снизится качество подготовки выпускников, которое скажется в дальнейшем на практической деятельности органов внутренних дел.

Во-вторых, в магистратуру, по замыслу реформаторов, должны идти далеко не все, а только избранные, как правило, имеющие склонность к научной работе. И вряд ли магистранты потом пойдут работать на «землю». Другими словами, наличие магистратуры не повлияет на эффективность функционирования ОВД.

Подведу итоги. К сожалению, как это часто бывает в нашей стране, мы, подобно папуасам, бросились на красивые, но совершенно ненужные стекляшки. Болонский процесс – процесс объективный, идущий в рамках интеграции европейских государств. С ним нужно считаться. Но ко всем заимствованиям нужен чрезвычайно осторожный дифференцированный подход.

Вхождение вузов системы МВД России в единое образовательное пространство представляет собой прямую угрозу национальной безопасности Российской Федерации, повлечет за собой развал системы специализированных вузов и снизит эффективность функционирования органов внутренних дел.

## Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика

## РЕЦЕНЗИЯ

на учебное пособие Е.В. Киричека «Обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации»<sup>1</sup>

**И.В. Гончаров**

(заместитель начальника кафедры государственно-правовых дисциплин  
Академии управления МВД России,  
доктор юридических наук, профессор)

<sup>1</sup> Киричек Е.В. Обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: Учебное пособие. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2005. – 97 с.

Современное российское общество переживает интенсивное преобразование всего государственного и общественно-го устройства. Оно обусловлено широким внедрением в жизнь современных форм организации народовластия, государственной и муниципальной власти, проводимыми политическими и социально-экономическими преобразованиями, интеграцией России в мировое сообщество.

Современные формы и методы организации и деятельности, социальные технологии внедряются и в федеральных органах государственной власти, и в органах государственной власти субъектов РФ, осуществляющих совместно с другими правоохранительными органами функции государства по обеспечению основных прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью. В различных службах и подразделениях органов государственной власти нарастают возможности существующих организационно-правовых средств, создаются новые государственные органы и службы (конституционные и уставные суды, уполномоченные по правам человека субъектов РФ и др.), шире используются современные способы организации работы с органами муниципальной власти и общественными организациями, усиливается интенсивность представления и обмена информацией, увеличиваются объемы совместной работы, расширяются механизмы привлечения населения, а также сотрудников различных многочисленных служб и подразделений государственных органов

к проведению совместных мероприятий правоохранительного характера. Достаточно сказать, что различные государственные органы субъектов РФ в последнее время все активнее участвуют в организации и проведении такого конституционного права граждан, как выборы. Причем выборы в России и ее субъектах в настоящее время проводятся постоянно, учитывая современную структуру государственной и муниципальной власти, многообразие и многоступенчатость представительных органов. В то же время количество правонарушений в процессе осуществления конституционных прав и свобод не снижается и остается довольно высоким.

Примерами, подтверждающими сказанное, являются события последних лет, связанные с массовыми нарушениями конституционных прав граждан, которые проживают в субъектах Российской Федерации, повлекшими многочисленные жертвы. Это факты массовых отключений электроэнергии, нарушения, вызванные весенними наводнениями, террористическими актами, пожарами, возникшими в результате нарушения правил пожарной безопасности и т.д. Указанное положение подтверждают также статистические данные о совершении преступлений и административных правонарушений в субъектах РФ.

Другими словами, несмотря на все положительные стороны российских реформ, необходимо признать, что сегодня Российская Федерация и ее субъекты еще не могут полностью справиться с выполнением своей главной конституционной обя-

занности – защита прав и свобод человека и гражданина. Характерно, что во многих субъектах РФ, в которых происходят широкомасштабные нарушения гражданских, политических и, особенно, социально-экономических прав, распространено неуважение к закону, пренебрежительное отношение к правам и законным интересам граждан, в частности, со стороны должностных лиц органов государственной власти, что отрицательно сказывается на состоянии общества в целом, вызывает недоверие российских граждан к власти.

Эти обстоятельства создают предпосылки для возникновения новых возможных угроз и посягательств на демократический правопорядок, основные права и свободы граждан, основы конституционного строя России. То есть внедрение современных технологий демократии, рыночных отношений в деятельность государства, общества, населения весьма остро актуализировало проблему обеспечения осуществления основных прав и свобод граждан и совершенствования организации деятельности органов государственной власти в этой сфере. Это определяет необходимость правовой оценки ситуации и разработки организационно-правовых механизмов реализации, охраны и защиты основных прав и свобод именно в субъектах РФ, взаимодействия органов государственной власти, органов внутренних дел, местного самоуправления в целях охраны и защиты процессов осуществления основных прав и свобод, пресечения и предупреждения правонарушений в данной области.

Кроме того, государственно-правовые решения в области регулирования и обеспечения основных прав и свобод, организации участия в этих процессах федеральных государственных органов и органов власти субъектов РФ, а также органов внутренних дел пока являются еще недостаточными и не отвечают требованиям, предъявляемым к состоянию правопорядка, защищенности личности, общества и государства, слабо учитывают специфику этой сферы деятельности. Несмотря на довольно активную законодательную деятельность Российской Федерации и ее субъектов в этой области,

тем не менее конституционно-правовой и муниципально-правовой науке и практике явно не хватает глубокой теоретической базы для правовой оценки новых видов деятельности государственных и муниципальных органов, общественных организаций, органов внутренних дел и выработки необходимых практических рекомендаций.

В то же время тенденции состояния и развития форм охраны и защиты основных прав и свобод граждан, деятельности органов государственной власти субъектов РФ и структурная организация органов внутренних дел в современных условиях предъявляют особые требования к организации их деятельности по обеспечению, охране и защите прав и свобод граждан в данной сфере.

В связи с этим учебное пособие Е.В. Киричека является актуальной и своевременной работой, которая соответствует современным задачам конституционно-правовой и муниципально-правовой науки и потребностям практики деятельности органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, организации и деятельности органов внутренних дел.

Важность и актуальность данной проблемы в свете обновления сферы демократии российского общества и государства, органов внутренних дел, отмеченная автором, вполне убедительна и не вызывает сомнения.

В четырех главах учебного пособия последовательно излагаются вопросы понятия и сущности охраны и защиты прав и свобод и их форм, их генезис в мировой истории и истории России, состояния законодательства Российской Федерации и нормативно-правовых актов субъектов РФ в этой сфере, правовые и организационные компоненты деятельности органов государственной власти РФ и ее субъектов, обеспечения участия органов внутренних дел в реализации гражданами Российской Федерации форм охраны и защиты их основных прав и свобод.

Опираясь на широкий круг литературных и нормативных источников, материалы практики государственных органов

Российской Федерации и ее субъектов, органов внутренних дел Е.В. Киричек провел необходимые обобщения и сделал некоторые выводы, рекомендации и предложения, свидетельствующие о способностях к самостоятельной творческой работе. Научно-познавательное и практическое значение отдельных положений и заключений автора проявляется в плане дальнейшего развития идей юридического содержания и реализации форм охраны и защиты основных прав и свобод, применения новых подходов к совершенствованию законодательства, деятельности органов государственной власти субъектов РФ в решении вопросов, относящихся к их компетенции в сфере организации и деятельности подчиненных служб и подразделений и современной их интерпретации в будущих научных публикациях и учебных пособиях.

Несмотря на то, что по различным вопросам правового положения человека и гражданина имеется обширная как общетеоретическая, так и отраслевая научная литература, проблемы их обеспечения на региональном уровне не освещены. Кроме того, в работах, посвященных данной проблематике, существует множество различных дискуссионных положений. Теоретическая неразработанность избранной темы, ее несомненная научная и практическая значимость обуславливают актуальность и значимость работы Е.В. Киричека.

Научная новизна определяется тем, что представленное учебное пособие является одной из первых работ, в которой предметом комплексного изучения стал механизм обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах РФ, в том числе в преломлении к деятельности органов внутренних дел. В качестве наиболее существенных научных результатов исследования можно рассматривать следующее:

- определены правовая природа и содержание этого института;
- предложено определение понятия, содержания и особенностей механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации;

- проанализирован накопленный в Российской Федерации опыт государственной охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина;

- исследована правовая основа деятельности субъектов РФ в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина;

- определены наиболее актуальные организационно-правовые проблемы в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъектах РФ;

- сформулированы предложения по совершенствованию федерального и регионального законодательства в сфере охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина;

- проанализирована деятельность органов внутренних дел субъектов РФ по обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

В работе успешно использованы различные научные подходы к исследованию данной проблемы. Весьма ценными являются содержащиеся в ней положения и выводы о том, что степень защищенности прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации и ее субъектах зависит от совершенства правовых механизмов их реализации, от экономического потенциала нашего общества и что на современном этапе все это может быть осуществлено путем обеспечения первоочередности решения проблем законодательного регулирования конституционных прав, свобод и обязанностей граждан, средств и условий их обеспечения; совершенствования состава действующих конституционных прав и свобод граждан; создания конкретной, соответствующей конституционным правам и свободам граждан, реально действующей и законодательно закрепленной системы средств и условий их обеспечения; развития системы конституционного надзора за созданием и реализацией государственными органами, должностными лицами и гражданами условий и средств обеспечения действия прав и свобод человека и гражданина в государстве. В свою очередь, реализация усилий и мер государственно-правового характера с учетом

этих направлений деятельности позволит сформировать надежный и эффективный многоуровневый государственно-правовой механизм охраны и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина как в Российской Федерации в целом, так и в ее субъектах.

Вместе с тем наряду с общей положительной оценкой работы можно указать на ряд имеющихся в ней упущений, спорных положений:

Во-первых, учитывая в целом изменившийся в последние годы характер общественных, прежде всего экономических отношений в России, автор, как нам кажется, уделил в своей работе недостаточное внимание изучению современного зарубежного опыта в данной сфере, особенно соответствующим взаимоотношениям, существующим прежде всего в федеративных государствах, таких, например, как США, ФРГ, Швейцария, и в ряде других стран. Их опыт, как показывают многие зарубежные и отечественные исследования, является вполне успешным, и при условии определенной адаптации достоин использования и в Российской Федерации.

Во-вторых, говоря о деятельности органов внутренних дел по охране и защите прав и свобод человека и гражданина, автору следовало бы конкретизировать направления повышения роли органов внутренних дел в указанном процессе.

Высказанные замечания носят дискуссионный характер и не влияют на общую положительную оценку учебного пособия Е.В. Киричека, которое представляет собой самостоятельное исследование, обладающее несомненной научной и практической ценностью.

Работа имеет стройную логическую структуру, написана ясным и четким языком, что позволило автору последовательно раскрыть содержание темы. Нельзя также не отметить системность подхода автора к объекту исследования, что, конечно, усиливает обоснованность его теоретических положений и практических выводов.

Таким образом, по своей актуальности, новизне, теоретической и практической значимости, научной обоснованности и достоверности результатов учебное пособие Е.В. Киричека является актуальной, самостоятельной, законченной научно-исследовательской работой, которую можно использовать при проведении учебных занятий по курсу «Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел», «Теория права и государства», «Конституционное право России», «Муниципальное право» в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, а также в рамках повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел.

## К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ

Научно-практический журнал «Юридическая наука и правоохранительная практика» учрежден и издается Тюменским юридическим институтом МВД России два раза в год.

В журнале публикуются материалы по широкому спектру вопросов государственно-правовой жизни общества. Наряду с фундаментальными, методологическими проблемами юриспруденции равный интерес представляют вопросы юридической деятельности, правоохранительной практики, их исторические аспекты и современное состояние.

Материал структурируется по 9 постоянным рубрикам:

1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования (фундаментальные, методологические вопросы юриспруденции, общетеоретические и историко-правовые проблемы государства и права).

2. Проблемы государственного и муниципального строительства и управления (вопросы конституционного, административного, финансового, международного публичного и муниципального права, вопросы формирования, структуры, компетенции публично-правовых образований, их исполнительно-распорядительной и иной деятельности).

3. Частное право и договорное регулирование (вопросы гражданского, семейного, трудового, предпринимательского, международного частного права, проблемы договорной практики, правового регулирования деятельности коммерческих организаций).

4. Уголовное законодательство и криминологическая наука (вопросы уголовно-правового регулирования, общего и частного предупреждения преступлений, преступности и борьбы с ней).

5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений (проблемы формирования, компетенции и деятельности правоохранительных органов, ведомственного правового регулирования, оперативно-розыскной, экспертной, криминалистической, следственной деятельности правоохранительных органов).

6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры (вопросы уголовного, гражданского, административного, арбитражного, конституционного процесса, юрисдикционных процедур, проблемы создания и применения процессуальных норм в материальных отраслях права, подведомственности, подследственности, процессуальной компетенции).

7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых (материалы по проблемам юридической науки и практики, подготовленные адъюнктами, аспирантами и соискателями).

8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы (научные решения проблем юридического образования, подготовки квалифицированных кадров для правоохранительных органов, учебного и научного процессов в юридических вузах и факультетах).

9. Обзоры, рецензии, критика (критический анализ и популяризация научных и учебных юридических изданий).

Предпочтение отдается материалам концептуального (проблемного) характера, подготовленным авторами, имеющими ученую степень (кроме работников правоохранительных органов). Все материалы, планируемые к опубликованию, проходят научную экспертизу.

Рукописи материалов не рецензируются и не возвращаются. В издание не включаются материалы, опубликованные или принятые в печать для опубликования в других изданиях. Авторам публикуемых материалов гонорар не начисляется. Представление автором материалов для опубликования в журнале означает передачу издательству исключительных прав на произведение (на его воспроизведение и распространение).

Требования, предъявляемые к оформлению материалов:

1. Объем материалов: статья – до 1 авт. листа, научное сообщение – до 0,5 авт. листа, рецензия – до 0,3 авт. листа (авторский лист – 40 тыс. печатных знаков, включая пробелы).

2. Материалы набираются в редакторе Word for windows (шрифт – Times New Roman Суг, размер – 14 пт, межстрочный интервал – 1,0 (одинарный), верхнее поле – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 25 мм, правое – 25 мм).

3. Название (тема) материала печатается прописными буквами.

4. Указываются сведения об авторе (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание, контактный телефон).

5. Сноски оформляются в соответствии с действующими стандартами, нумерация сносок постраничная, обозначение нумерации сносок надстрочное.

6. Материалы представляются в распечатанном варианте, подписанном в конце текста автором (с обозначением наименования файла) и в виде файла на дискете.

7. В конце текста автором указывается: «Материал вычитан, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».