ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Научно-практический журнал
Учрежден Тюменским юридическим институтом
Министерства внутренних дел Российской Федерации
Издается с декабря 2006 года
Выходит ежеквартально

№ 1 (7) 2009

Главный редактор
А.И. Числов

Редакционная коллегия:
Аксенов Р.Г., кандидат юридических наук, доцент; **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; **Сумачев А.В.,** доктор юридических наук, доцент; **Цишковский Е.А.** (ответственный секретарь), кандидат юридических наук, доцент; **Числов А.И.,** доктор юридических наук, профессор; **Шарапов Р.Д.,** доктор юридических наук, доцент; **Шеслер А.В.,** доктор юридических наук, профессор; **Юзиханова Э.Г.,** доктор юридических наук, доцент; **Яджин Н.В.,** кандидат юридических наук, доцент

Редакторы *Е.В. Карнаухова, М.А. Лихачева*
Технический редактор *С.Ф. Ярославцев*

Адрес редакции:
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.
Тел. (3452) 59-85-16.
Тел./факс (3452) 30-68-69.
Эл. почта journal@naukatui.ru
Сайт http://www.naukatui.ru

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-27144 от 09.02.2007 г.
ISSN 1998-6963

Подписано в печать 17.03.2009. Формат 60x84/8.
Усл. п. л. 14,41. Уч.-изд. л. 13,81. Тираж 1000 экз. Заказ № 085.
Цена свободная.

© Тюменский юридический институт МВД России, 2009

Содержание

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

Торопкин А.И. Становление законодательства о назначении льготных пенсий служащим в инонациональных и отдаленных регионах Российской империи 4

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

Агафонов В.В. Политико-правовые основы признания независимости Абхазии и Южной Осетии.....10

Раздел 3. Частное право, договорное регулирование

Мананкова Р.П. Специальный правовой статус как критерий классификации субъектов правоотношений.....17

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

Пушкарев В.Г. Правотворчество как элемент системы уголовно-правового предупреждения экологических преступлений.....22

Шиханов В.Н. Понятие улицы и уличной преступности с позиции структурного фунционализма в криминологии.....29

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

Алгазин И.И. Способы совершения краж сельскохозяйственных животных.....38

Кузнецов А.А., Муленков Д.В. Тактические и технические аспекты работы с цифровыми средствами фиксации при проведении оперативно-розыскных мероприятий.....48

Аксенов Р.Г., Пимонов Б.В. Организационно-тактические особенности расследования уголовных дел о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов.....60

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

Михайлов В.А. Уголовно-процессуальный закон (часть первая: место уголовно-процессуального закона в системе уголовно-процессуального регулирования).....70

Корнакова С.В. Состязательность – условие равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.....92

Раздел 7. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей
Колокольцева Ю.В. Последствия отмены передачи имущественного права по договору дарения.....98

Раздел 8. Подготовка кадров для правоохранительных органов и научная жизнь высшей школы
Кривощеков Н.В. Обзор межвузовского «круглого стола» «Проблемы производства следственных действий» (18 февраля 2009 года).....104

Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика
Микшис Д.В. Рецензия на монографию Е.Г. Комиссаровой и Д.А. Торкина «Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве».....111
Шеслер А.В. Отзыв о диссертации В.М. Волошина «Уголовно-правовая политика России в отношении несовершеннолетних правонарушителей и роль ответственности в ее реализации».....115

К сведению авторов.....122

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

СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЗНАЧЕНИИ ЛЬГОТНЫХ ПЕНСИЙ СЛУЖАЩИМ В ИНОНАЦИОНАЛЬНЫХ И ОТДАЛЕННЫХ РЕГИОНАХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

А.И. Торопкин

(доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России, кандидат исторических наук, доцент)

Политическая власть Российской империи использовала различные средства в целях достижения стабильного развития огромного территориально, многонационального и поли конфессионального государства. Одним из таких средств было назначение льготных пенсий государственным служащим* [1, с. 641]. Правительство хорошо осознавало их мобилизационный потенциал и реализовало его в решении политических задач на вновь присоединенных инонациональных территориях. Общеизвестно, что в 1815 г. на Венском конгрессе к России была присоединена часть Варшавского великого герцогства под именем Царства Польского. Оно соединялось с Россией на вечные времена и получало конституционное устройство. В целях полного слияния Царства Польского с остальной империей в администрации, судопроизводстве и учебном деле было введено обязательное употребление русского языка. Проведенные преобразования потребовали привлечения большого числа русских чиновников и особенно учителей в Польшу. В связи с этим был усилен испытанный временем материальный стимул службы в некомфортабельной среде. В 1867 г. Александр II подписал указ правительствующему сенату, в котором «повелел» ввести в действие «Правила о преимуществах чиновников русского происхождения, служащих в губерниях Царства Польского». Эти правила «даровали» русским чиновникам некоторые служебные преимущества, в том числе и пенсионные.

До 1867 г. действующий в империи Общий Пенсионный устав на служащих в губерниях Царства Польского вообще не распространялся, взамен его существовало особое положение о пенсиях, согласно которому все гражданские служащие состояли обязательными участниками Эмеритального общества**. С установлением особых преимуществ для лиц русского происхождения, служащих в губерниях Царства Польского, последним предоставлялось право по их усмотрению или получать пенсию из эмеритального капитала Царства, подчиняясь в таком случае всем правилам об эмеритуре, или же довольствоваться пенсией по Общероссийскому уставу о пенсиях, не делая никаких взносов в эмеритальный капитал. Однако в этом случае они должны были отчислять в пенсионный капитал империи по 3 % в год со всего оклада содержания, не исключая и получаемых прибавок за пятилетия. Чиновникам, с которых взыскивались проценты в кассу Эмеритального общества, заявившим о не-

* В данной статье термины «льгота», «преимущества» и «привилегии» используются как синонимы. Согласно словарю русского языка С.И. Ожегова: «Привилегия – преимущественное право льгота». Эта оговорка необходима потому, что в современной правовой мысли данные термины предлагается разграничить. Так, профессор А.В. Малько указывает, что «Если льгота – правомерное облегчение, то привилегия – отрицательное отклонение, не установленное в законе, зачастую неправомерное, признанное улучшить положение одних за счет других».

** Эмеритура (от лат. emeritus – «заслуженный») – заслуга, выслуга лет. В XIX – начале XX вв. в России под этим термином подразумевалась пенсия уволенным в отставку чиновникам и военнослужащим, а также пособия вдовам и сиротам из специальных (эмеритальных) масс, в которые его члены отчисляли часть (6 %) своего жалования.

желании получения пенсии из этой кассы, удержанные с них деньги возвращались.

По правилам 1867 г. лицам русского происхождения, поступивших на службу в губернии Царства Польского, за исключением служащих по ведомству Министерства Императорского Двора, предоставлялись особые пенсионные преимущества. Так, военные и гражданские чины, выслужившие пенсию в России, сохраняли ее на службе в губерниях Царства Польского сверх жалования, получаемого ими по должности. Оклады пенсий за службу в губерниях Царства Польского определялись на основании Пенсионных Уставов с возвышением тех окладов одним подразделением (разрядом или степенью).

Срок для выслуги полной пенсии составлял 25 лет службы в губерниях Царства Польского (вместо 35-летнего срока, установленного для службы в империи), прослужившим 20 лет назначалась половина. Время, проведенное на службе в России, зачислялось в число лет для выслуги пенсии в соотношении 7 лет службы в империи за 5 лет службы в Польше. Чиновникам, служившим до прибытия в Польшу в губерниях, пользующихся особыми преимуществами, по выслуге сроков на пенсию исчислялась прежняя их служба на основании преимуществ, установленных для тех губерний [2, с. 1195-1197].

В указанных правилах особо оговаривалось, что правом на получение пенсии могли воспользоваться лишь те из перешедших в губернии Царства Польского чиновников русского происхождения, которые прослужили в этих губерниях не менее 5 лет, причем в последней должности 3 года. В противном случае, т.е., если чиновник, не прослужив 5 лет, оставлял службу в губерниях Царства, пенсия назначалась на основании Общего Пенсионного устава империи, а не пробывшим в последней должности 3-х лет, размер пенсии определялся по классу прежде занимаемой им должности.

Что касается чиновников, направляемых в командировку, то время, проведенное в губерниях Царства Польского, сокращало выслуги пенсии из расчета 2 года, проведенных в губерниях Царства, за 3 года службы в империи. При переходе командируемых на постоянную службу в польские губернии время, проведенное ими в командировке, зачислялось на пенсию и получение прибавок к содержанию по указанным выше правилам, т.е. 7 лет за 5. Пенсии и пособия в Царстве Польском выдавались по истечении четверти года, но по желанию пользующихся ими лиц могли выдаваться по третям года и даже помесячно, но не иначе, однако, как по истечению этих сроков. Пенсионеры, не являвшиеся за получением пенсии и пособия в течение года, лишались права на ее выдачу за пропущенный год. Лица нетребовавшие своих пенсий в течение трех лет, навсегда лишались права на них [3, с. 480-488].

Пенсионные преимущества, даруемые указанными правилами, распространялись только на тех чиновников, которые прибыли на службу в Польшу или в командировку после 1-го января 1864 г., и имели силу действия со дня вступления чиновника на службу или утверждения командировки [2, с. 1195-1197].

Реализация указанных норм на практике выявила множество пробелов в Правилах от 1867 г., в первую очередь при назначении пенсий чиновникам, ушедшим со службы по болезни. Некоторые проблемы были сняты принятым Комитетом по делам Царства Польского положением от 16 марта 1873 г., согласно которому ограничения, установленные сроками службы в губерниях Царства Польского (не менее 5 лет и в должности 3 года), не относятся к чиновникам русского происхождения, оставившим службу в Польше по тяжким неизлечимым болезням. Эти чиновники получали пенсии с повышением окладов, даже если и не прослужили 5 лет в Польше и 3 лет в должности. Затем Высочайше утвержденным 26 марта 1882 г, положением Комитета Министров русским чиновникам учебного ведомства, служившим в губерниях Царства Польского, пользующимся правами на пенсии по правилам 30 июля 1867 г., в случае отставки по болезни, а равно и их семействам были предоставлены права на пенсии и единовременные по-

собия из окладов на тех же основаниях и за выслугу тех же сроков, какие были определены для этого действующими в России постановлениями о пенсиях.

Лицам, состоящим на учебной службе, пенсии и единовременные пособия назначались на основании общероссийских постановлений о пенсиях и единовременных пособиях с соблюдением следующих особых правил:

1. Для лиц, прослуживших в губерниях Царства Польского не менее 10 лет, сроки на пенсию сокращались на 5 лет, т.е. для назначения полной пенсии им необходимо было прослужить 20 лет вместо 25-летнего срока, установленного для службы в империи, а для половины – 15 лет. Время, проведенное на службе по учебной части в России, засчитывалось также в число лет для выслуги пенсии, принимая 5 лет службы в России за 4 года в губерниях Польши. Размер полной пенсии равнялся годовому окладу содержания, половины – полугодовому.

2. Пенсии исчислялись не по присвоенным соответствующим должностям окладам, как в империи, а из действительно получаемого на службе жалования.

3. Пенсии назначались лишь в отставке и пятилетними прибавками к жалованию не увеличивались.

4. Пенсии, выслуженные в губерниях Царства Польского, в случае поступления впоследствии вновь на службу в России, хотя бы и на учебную, прекращались.

В 1886 г. разрозненные нормативные правовые акты, определяющие льготы по пенсионному обеспечению служащих в отдаленных и инонациональных регионах, были сведены в единое «Положение об особых преимуществах гражданской службы в отдаленных местностях, а также в губерниях Западных и Царства Польского» [4, с. 347-357]. «Особые преимущества» содержали и льготы по пенсионному обеспечению. Их смысл сводился к сокращению пенсионных сроков в некоторых местностях и повышения окладов пенсий.

Правила от 13 июня 1886 г. предоставляли служащим в отдаленных местностях следующие преимущества по срокам выслуги пенсии:

а) на острове Сахалин, в округах Петропавловском, Нижигинском, Охотском и Николаевском Приморской области, в Якутской области, в Туруханском крае Енисейской губернии, в округах Березовском и Сургутском Тобольской губернии, в уездах Кольском, Кемском и Мезенском Архангельской губернии два дня службы считали за три, а размер пенсии повышался на три подразделения (разряда или степени);

б) в отдельных частях Приамурского генерал-губернства и Закаспийской области три дня службы считались за четыре, а размер пенсии повышался на два подразделения;

в) в частях Восточно-Сибирского генерал-губернаторства и губерний Тобольской и Томской, а также в Степном генерал-губернаторстве три дня службы считались за четыре;

г) в областях Уральской и Турганской (кроме служащих в областных управлениях), некоторых районах Северного Кавказа и в Закавказье, а также в уездах Пинежском, Онежском и Холмогорском Архангельской губернии, уездах Повенецком и Пудожским Олонецкой губернии и уездах Яренском и Устьсысольском Вологодской губернии четыре дня службы считались за пять [3, с. 465].

В отношении должностей, по которым представлялись особые преимущества, соблюдались определенные правила. В ряде местностей преимуществами пользовались чиновники, определяемые на любую должность, а в остальных отдаленных краях особые преимущества предоставлялись лицам на должности не ниже девятого класса согласно Табели о рангах. Особые пенсионные преимущества могли быть представлены также лицам, не имеющим права на государственную службу, если вызов или перевод этих лиц в какую-либо отдаленную местность оказывался необходимым. Так, во всех отдаленных местностях право на особые преимущества имели учителя «Закона Божьего» средних учебных заведений из воспитанников духовных академий и священнослужителей, а также должностные лица женского пола женских

гимназий, прогимназий и соответствующих им учебных заведений Министерства Народного Просвещения (далее – МНП) и духовно-учебного ведомства.

Однако в этом исключении существовало одно ограничение. Сенат, разъясняя Положение от 13 июня 1886 г. по вопросу о том, вправе ли лица, по общему закону не имеющие право на государственную службу, но назначенные на должности в привилегированных местностях, пользоваться преимуществами, установленными указанным законодательным актом, определил, что «условием пользования основными преимуществами Положения является требование, чтобы лица, поступившие на службу в привилегированные местности, были вызваны или переведены в эти местности из губерний и областей, не смежных с ними и притом таких, которые не признаются отдаленными» [5, с. 7].

Правом на получение повышенных пенсионных окладов пользовались только лица, прослужившие в крае не менее 10 лет, а в последней должности – не менее 3 лет. Невыслужившим этих сроков пенсии назначались:

а) выходящим в отставку ранее 10 лет службы в той или иной отдаленной местности – по окладу, присвоенному занимаемой им должности, но с сокращением пенсионных сроков;

б) не пробывшим в последней должности 3 лет – по окладу, присвоенному прежней должностью с указанным повышением (если прослужил не менее 10 лет в отдаленной местности).

Эти ограничения не распространялись на чиновников, оставлявших службу по тяжким неизлечимым болезням, и на семейства лиц, умерших на службе в отдаленных краях [4, с. 354].

Право на выслуженное в какой-либо отдаленной местности сокращение пенсионных сроков сохранялось и в случае перехода на службу в другие местности не только на окраинах, но и внутри империи. При этом лица, выслужившие как общий срок на пенсию, так и особые сроки, дающие право на повышение пенсионных окладов, и затем перешедшие на службу в другие местности, сохраняли в случае увольнения в отставку право на выслуженный оклад пенсии, если не приобретали право на большую пенсию по последнему месту службы.

Правила назначения «усиленных» пенсий содержали ряд исключений. Так, канцелярские служащие могли претендовать на льготные пенсии только с получением чина (XIV класса), а лицам женского пола, служащим по почтово-телеграфному ведомству, сроки, установленные на выслугу пенсий и единовременных пособий, не сокращались [3, с. 499]. Дискриминация в назначении пенсий существовала не только по служебному, половому, но и по такому нетрадиционному признаку, как место рождения. Законодатель 2 декабря 1896 г. установил, что «лица, вызываемые, назначаемые, или переводимые на службу в местности, в которых предоставляются наибольшие преимущества, не пользуются ими только в том случае, если принадлежат к числу уроженцев той собственно местности, куда определяются» [6, ст. 73; 7]. Правда, мнением Государственного Совета не отменялось изъятие, которое допускалось Положением 1886 г. в отношении лиц, получивших высшее образование, являющихся местными уроженцами, которые пребывали вне пределов окраины в течение 10 лет перед поступлением туда на службу [5, с. 7].

Правоприменительная практика выявила ряд пробелов в положении от 13 июня 1886 г. Например, как уже отмечалось выше, срок выслуги на пенсию чиновникам учебной части, прослужившим в отдаленной местности 10 лет, сокращался на 5 лет, но при увольнении их со службы. При этом не объяснялось, распространяется ли данная норма на тех, кто после десятилетней службы в Сибири будет продолжать учебную службу в непривилегированной местности. Между тем дарованное чиновникам гражданской службы других ведомств право за работу в Сибири в течение 3 лет на сокращение срока выслуги пенсии (3 года службы считать за 4) распространялось и на тех, кто переходил на службу в центральные губернии. В связи

с этим в правоприменительной практике часто возникал вопрос: следует ли чиновникам учебной части МНП, прослужившим 10 лет в Сибири и продолжавшим учебную службу вне Сибири, при назначении пенсии сокращать срок выслуги на 5 лет [8, с. 872-876].

Так, «Дело Латышева» обсуждалось в МНП, в Управлении делами Сибирского Комитета, в Министерстве Финансов и II отделении Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. Все признавали, что вопрос о сокращении срока на пенсию лицам, служившим в Сибири по учебной части, а в последствии перешедшим во внутренние губернии, с точки зрения буквального толкования «законом не разрешается положительно»* [8, с. 874]. Между тем в МНП не считали правильным и не видели основания лишать служащих по учебной части предусмотренных законом льгот и тем самым ставить их в правах по службе ниже других чиновников гражданского ведомства. В МНП принимали во внимание то, что цель указанного закона о сокращении срока для получения пенсии за службу в Сибири состоит главным образом в привлечении туда на службу лиц, которые без этого преимущества, быть может, не согласились бы отправиться в этот отдаленный край, а также в том, что цель эта одинаково достигается, прослужило должностное лицо 10 лет в Сибири в первый период своей трудовой деятельности или в последний. В конкретном случае на основании этих доводов МНП признало вполне справедливым сократить г. Латышеву срок выслуги на пенсию на 5 лет. Остальные участники дискуссии поддержали мнение МНП, отметив, что частный вопрос о назначении пенсии г. Латышеву следует решить положительно, а общий вопрос о разъяснении существующих в законе норм относительно назначения пенсий подобным чиновникам должен быть решен «не иначе, как в законодательном порядке» [8, с. 875].

МНП обратилось с представлением в соответствующие инстанции, в котором предлагало Устав о пенсиях и единовременных пособиях дополнить следующим постановлением: «Директорам, инспекторам, учителям и надзирателям гимназий, а также штатным смотрителям и учителям уездных училищ, прослужившим в Сибири 10 лет и потом перешедших на службу в другие губернии вне Сибири, сокращать срок выслуги на пенсию пятью годами, с представлением права получать пенсию сверх жалования в случае оставления их вновь на службе выслуге 20-летнего срока». Император на журнале Комитета Министров написал собственноручно: « Исполнить» [8, с. 875].

Обзор норм пенсионного законодательства, регулировавших «особые преимущества» гражданской службы в отдаленной, малопривлекательной с точки зрения комфортности проживания местности и губерниях, населенных «инородцами», позволяет сделать, как минимум, два вывода. Во-первых, явно прослеживается стремление власти привлечь на службу в указанные регионы и удерживать там необходимые квалифицированные кадры в первую очередь из числа лиц «русского происхождения». Однако следует заметить, что мотивы этого стремления были различными. Пенсионные преимущества в Царстве Польском и западных губерниях должны были стимулировать приток туда лиц «русского происхождения» по соображениям, условно говоря, «политическим», т.е. власть стремилась усилить свое влияние в инонациональных районах и в какой-то мере их русифицировать. Предоставляя же пенсионные льготы государственным служащим, например в Сибири, прави-

* В 1863 г. попечитель С. Петербургского Учебного Округа обратился в МНП с представлением о назначении директору С. Петербургской Ларинской гимназии, действительному статскому советнику Латышеву, за службу по учебной части более 20 лет, в том числе 10 лет в Сибири, полной пенсии в количестве годового оклада жалования сверх получаемого на службе содержания Латышевым. Как следует из формулярного списка, с 19 декабря 1841 г. по 6 февраля 1852 г., т.е. более 10 лет, он состоял учителем в Томской гимназии, а с 6 февраля 1852 г. продолжал службу по учебной части МНП при гимназии вне Сибири.

тельство руководствовалось экономическими интересами, стремилось привлечь на окраины империи такие необходимые для развития района кадры, которые невозможно было найти среди местного населения и которые по причине значительных расстояний и других неблагоприятных условий не решились бы без особенных выгод перейти туда на службу из центральных губерний. Во-вторых, несмотря на политические и государственные интересы, законодатель не удержался от дискриминационных норм в сфере пенсионного обеспечения государственных служащих по сословному, национальному, половому и другим признакам.

1. Малько А.В. Политика льгот и поощрений в современной России // Политология для юристов: курс лекций / под ред. проф. Н.И. Матузова и проф. А.В. Малько. М.: Юрист, 1999.
2. Высочайшее утвержденные «Правила о преимуществах чиновников русского происхождения, служащих в губернии Царства Польского» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. LII. Отд. 1с. № 44887.
3. Уставы о пенсиях и единовременных пособиях: свод законов / сост.е.И. Смирнов. СПб., 1906. Т. III. Кн. 2.
4. Высочайше утвержденные «Правила об особых преимуществах гражданской службы в отдаленных местностях, а также в губерниях Западных и Царства Польского» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Т. VI. № 3817.
5. По поводу Положения 13 июня 1886 г. (редакционная статья) // Судебная газета. 1898. № 2.
6. Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1897. № 7. Ст. 73.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XLII. Отд. 1. № 44887. С. 1195-1197.
8. Сборник постановлений по МНП. Т 11. 1889-1890 гг. СПб., 1895.

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИЗНАНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ АБХАЗИИ И ЮЖНОЙ ОСЕТИИ

В.В. Агафонов
(доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Тюменской государственной академии международной экономики, управления и права, кандидат юридических наук)

«Югоосетинский конфликт», унесший жизни сотен людей, стал апафеозом тлевшего с конца 1980-х годов противостояния между Грузией и входящими в ее состав самопровозглашенными республиками Абхазия и Южная Осетия. Агрессивные действия грузинской стороны, массовые нарушения прав человека и военные преступления, характерные для августовской войны, вынудили Россию принять необходимые меры военного и политического характера, что, в свою очередь, повлекло за собой необратимые последствия, качественно изменившие ситуацию в Закавказье и, возможно, в мировой политике в целом. Однако, если в отношении военных действий Запад в настоящий момент не занимает столь односторонне-обвинительную позицию, как в самом начале конфликта (хотя в любом случае действия России, по словам главы МИД Великобритании Д. Милибэнда, были «непропорциональными» [1]), то последующие политические шаги российских лидеров до сих пор вызывают крайне негативную реакцию международного сообщества. Речь идет, безусловно, о признании суверенитета и независимости Абхазии и Южной Осетии, что большинством существующих государств и ведущих межправительственных организаций, таких как ЕС, ОБСЕ и НАТО, было признано грубым нарушением международного права и, в частности, принципа территориальной целостности, закрепленного в Уставе ООН. В то же время вопрос о правомерности признания новых государств поднимался не так давно в связи с косовским прецедентом, и позицию ведущих политических «игроков» в данном случае нельзя назвать последовательной, что, в свою очередь, можно объяснить дискреционным характером института признания. Так как же в свете норм международного права и политических событий прошедшего года необходимо оценивать действия России в отношении Абхазии и Южной Осетии?

Признание можно определить как односторонний политико-правовой акт государства, которым оно констатирует появление нового государства и свое намерение поддерживать с ним официальные отношения. Правовой основой данного института выступают главным образом обычные нормы, отдельные аспекты признания регламентируются международными договорами заинтересованных государств и резолюциями межправительственных организаций. Отсутствие какого-либо кодифицированного международного правового договора по вопросам признания, как и международного органа, наделенного полномочиями осуществлять коллективное признание, говорит о том, что главную роль здесь играет политическая составляющая. По мнению английского юриста-международника Я. Броунли, «признание как публичный акт является дискреционным и политическим актом» [2, с. 153]. Дискреционность признания, выражающаяся в том, что это – право, а не обязанность государства, распространяется и на критерии признания [3, с. 12], вследствие чего эти критерии на практике являются крайне неоднородными и в значительной степени зависят от конкретной ситуации и политических интересов признающего государства. В то же время правовое оформление подобных критериев способствовало бы обеспечению определенной стабильности и предсказуемости в международных отношениях. По мнению Е. Гуськовой, такими критериями могут быть: уровень развития демократии, отсутствие

геноцида по отношению к проживающим на территории меньшинствам, неиспользование практики терроризма, определенный процент соотношения титульной и нетитульной наций, результаты референдума и экономический потенциал для самостоятельной жизни региона [4]. Однако все эти предложения остаются на уровне научной дискуссии. Генеральной Ассамблее ООН предлагалось принять декларацию, в которой перечислялись бы характеристики государства и указывалось, что «наличие таких черт должно быть установлено до признания любого политического образования в качестве государства». Декларация не была принята [3, с. 11], что свидетельствует о нежелании государств принимать такие критерии в качестве обычной нормы международного права.

Однако отсутствие единых критериев, позволяющих говорить о правомерности или неправомерности признания, не ведет к произволу, а свобода и политические приоритеты должны ограничиваться обязательным для всех требованием – соблюдением императивных международно-правовых норм. К ним относятся, как известно, основные принципы международного права – принцип территориальной целостности и другие принципы, имеющие прямое отношение к возникновению государств (равноправие и самоопределение народов, нерушимость границ, невмешательство во внутренние дела, уважение прав человека). Эти принципы, собственно, и легли в основу возникших противоречий между Россией и западными странами (а фактически всем мировым сообществом) в связи с признанием Абхазии и Южной Осетии. Теоретическая разработка и практика применения основных принципов дают возможность использования императивных норм при оценке законности создания новых государств, а следовательно, их признания. В то же время нельзя не отметить, что в силу исторических, политических и иных условий доктринальное понимание принципов международного права (из-за их крайне общего характера), как и специфика практической реализации «страдают» определенным разнообразием, в связи с чем позицию Российской Федерации можно рассмотреть с двух сторон.

На первый взгляд, всеобщие упреки о том, что российский демарш прямо противоречит принципам независимости и территориальной целостности Грузии, которые признаны ООН и подтверждены положениями Заключительного акта СБСЕ, не лишены определенных оснований. Согласно п. 4 ст. 2 Устава ООН 1945 г. «все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций» [5]. Похожее положение содержится в Декларации о принципах международного права 1970 г.: «Каждое государство обязано воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо иным образом, несовместимым с целями Организации Объединенных Наций» [6]. В Заключительном акте СБСЕ 1975 г. указано: стороны: «будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников. В соответствии с этим они будут воздерживаться от любых действий, несовместимых с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций, против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства-участника и, в частности, от любых таких действий, представляющих собой применение силы или угрозу силой. Государства-участники будут равным образом воздерживаться от того, чтобы превращать территорию друг друга в объект военной оккупации или других прямых или косвенных мер применения силы в нарушение международного права или в объект приобретения с помощью таких мер или угрозы их осуществления. Никакая оккупация или приобретение такого рода не будет признаваться законной» [7]. Как следует из указанных поло-

жений, территория государства не должна быть объектом любых прямых или косвенных мер использования силы, а нарушение императивной нормы не ограничивается исключительно военной оккупацией или насильственным приобретением. В свою очередь, требование к государствам уважать территориальную целостность друг друга обеспечивается обязанностью воздерживаться не только от применения силы или угрозы ею, но и от любых иных действий, направленных против единства государства. Нельзя не согласиться с тем, что под комплексным принципом территориальной целостности и неприкосновенности необходимо понимать «полный и исключительный суверенитет государства над своей территорией, исключающий какое бы то ни было иностранное вооруженное или невооруженное вмешательство и воздействие вне зависимости от того, имеет или нет такое посягательство целью отторжение части государственной территории» [8, с. 69].

Принцип территориальной целостности и неприкосновенности дополняется принципом нерушимости границ, закрепленным в Хельсинском акте, согласно которому государства «рассматривают как нерушимые все границы друг друга, как и границы всех государств в Европе, и поэтому они будут воздерживаться сейчас и в будущем от любых посягательств на эти границы. Они будут, соответственно, воздерживаться также от любых требований или действий, направленных на захват и узурпацию части или всей территории любого государства-участника» [7].

В определенном противоречии с принципом территориальной целостности и неприкосновенности находится другой, не менее значимый принцип международного права, отраженный во всех упомянутых ранее документах, – принцип равноправия и самоопределения народов. «Все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава» [6]. Однако в той же Декларации 1970 г. не только подтверждается требование об отказе от любых действий, ведущих к расчленению или частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, но и указываются условия, при соблюдении которых само право на самоопределение не допускает создания нового государства. Важнейшее из них – наличие «правительства, представляющего весь народ, принадлежащий к данной территории, без различия расы, вероисповедания или цвета кожи». И хотя в конфликтах последних лет каждая из противостоящих сторон в силу несовпадения политических интересов обращается к тому принципу, который ей больше выгоден (что, собственно, вообще характерно для сферы политической в отличие от сферы правовой), с юридической точки зрения принципы территориальной целостности и самоопределения народов не противоречат, а взаимно ограничивают друг друга.

В современных демократических государствах право на самоопределение реализуется прежде всего в границах государства в таких формах, как национально-культурная автономия, территориальная автономия, федерация [9, с. 130], система кантонального самоуправления [10, с. 186] и др. В соответствии с принципом самоопределения в его современной трактовке, прежде чем требовать отделения, необходимо использовать возможности других политических решений [11, с. 100]. Если право на самоопределение должным образом обеспечивается представляющим все население правительством, а часть территории, несмотря на это, требует отделения, то борьба такой территории за независимость будет являться нарушением принципов самоопределения, территориальной целостности и нерушимости границ.

В свете указанных принципов заявление Российской Федерации о вынужденном характере акта признания независимости Абхазии и Южной Осетии, обусловленном волеизъявлением абхазского и югоосетинского народов [12; 13], а также необходимостью защиты их права на жизнь [14] может показаться спорным.

Как следует из вышесказанного, одного волеизъявления народов для получения независимости явно недостаточно, а агрессия и геноцид, пусть и весомые основания для признания, однако они требуют полноценной и всесторонней оценки. Сомнительно, что односторонние расследования противных сторон, как и созданной Евросоюзом Независимой международной миссии по расследованию конфликта в Грузии (НММРКГ) позволят объективно оценить ситуацию. Перспектива же привлечения иных, более эффективных, международных механизмов, несмотря на многочисленные заявления, выглядит крайне туманной. Вызывает интерес и позиция западных государств. Так, помощник госсекретаря США Д. Фрид признал, что грузинская атака была «ошибочной на нескольких уровнях», но заявил, что разговор о военных преступлениях «едва ли имеет смысл» [15], что позволяет говорить о возможном наличии политических сил, не заинтересованных в проведении каких-либо расследований.

Кроме того, дискуссионным остается утверждение о том, что гуманитарная катастрофа не может считаться исключительно внутренним делом того или иного государства, а международное сообщество не только вправе, но и обязано вмешиваться в подобные острые гуманитарные кризисы. Речь идет о некоем праве на вмешательство, вошедшем в основу современной доктрины «гуманитарной интервенции», получившей признание на Западе, однако не характерной для российской дипломатии. В Концепции внешней политики, принятой 12 июля 2008 г., т.е. меньше чем за месяц до начала конфликта в Грузии, сказано, что «Российская Федерация … твердо исходит из того, что санкционировать применение силы в целях принуждения к миру правомочен только Совет Безопасности ООН» [16]. Но после августовских событий произошло определенное «переосмысление ценностей» и Россия все больше ссылается на дефицит инструментария у ООН и, как следствие, необходимость и обоснованность военного реагирования и последующего признания как мер, направленных против геноцида осетинского народа. Действительно, практика Совбеза ООН последних лет, когда он дистанцировался от проблемы и фактически не контролировал ситуацию (как это было в Югославии), а тем более проявлял политическое безволие (признание независимости Косово, августовская война в Грузии), дает основания для подобных утверждений. Не углубляясь в проблему правомерности гуманитарных инициатив, отметим, что, по мнению Международного Суда ООН, «якобы существующее право вмешательства можно рассматривать только как проявление политики силы, такое, которое в прошлом вело к наиболее серьезным злоупотреблениям и которое не может, каковы бы ни были дефекты организации международного общения, найти место в международном праве» [17, с. 77-78].

Таким образом, обозначенные выше обстоятельства, казалось бы, позволяют поставить под сомнение если не правомерность, то последовательность действий российской стороны. Вместе с тем, несмотря на спорный характер ситуации с признанием Абхазии и Южной Осетии, обвинения в прямом нарушении Российской Федерацией норм международного права и тем белее в «военной аннексии» выглядят крайне неубедительно и безосновательно.

Несмотря на сомнительное соответствие практики признания последних лет принципу территориальной целостности, все-таки признание – это внутреннее дело государства, и наличие принципов международного права не придает ему статус «мертвого» института. Грузия первой развязала войну в Южной Осетии, и этот факт уже не подвергается сомнению. «Я всегда открыто признавал, что отдал приказ применить военную силу в Южной Осетии», – пусть и с некоторым опозданием признал сам М. Саакашвили, отмечая, что руководствовался двумя фактами: скоплением российских войск и бронетехники на российской границе и, как он выразился, провокациями и нападениями со стороны России и ее марионеток [18]. Последнее утверждение выглядит более чем сомнительно в свете многочисленных заявлений

грузинского президента, на деле не соответствующих действительности. Если же отбросить все дипломатические формулировки западных стран о «безответственных» действиях Грузии, то ответ на вопрос о том, кто же является истинным виновником югоосетинского конфликта, выглядит вполне однозначно. Но если не агрессия, то что еще может послужить основанием для правомерного признания? Как справедливо отмечается в литературе, при признании нового государства третьими странами редко случалось, чтобы государство, от которого происходит отделение, не жаловалось на подобные действия [19, с. 282]. Однако Россия не начинала войну, не аннексировала территорию Грузии, не отказывалась участвовать в диалоге по мирному решению проблемы самопровозглашенных республик. Показательно, что признание большинством стран Евросоюза независимости Косова в феврале 2008 г., не повлекло за собой аналогичных действии со стороны России, хотя многие ожидали признания Южной Осетии и Абхазии в качестве реальной альтернативы косовскому прецеденту. В свою очередь, Грузия, предприняв попытку втянуть республики в свой состав с помощью вооруженной силы, сама нарушила принцип территориальной целостности.

Отдельно следует отметить, что принципы международного права, на которых основаны все рассматриваемые противоречия, – это не «незыблемые догмы». Более того, будучи императивными началами международных отношений, на практике они подлежат весьма вольному толкованию в угоду определенной политической конъюнктуре. Здесь можно выделить три момента. Во-первых, если в силу Хельсинского акта государства должны рассматривать как нерушимые все границы друг друга, как и границы всех государств в Европе, то противоречивость современного мира вполне позволяет говорить о том, что в период распада СССР отказ Абхазии и Южной Осетии войти в состав Грузии являлся с юридической точки зрения борьбой за сохранение территориальной целостности СССР и тем самым принципа нерушимости границ.

Во-вторых, самопровозглашенные республики на протяжении всей своей истории находились в оппозиции суверенному грузинскому государству. Отсутствие таких общепризнанных критериев, как исторически сложившаяся государственность и представляющее все население правительство, можно считать весомым основанием для получения независимости.

В-третьих, трактовка принципов международного права с позиции «двойных стандартов» началась изначально «с подачи» западных держав, и любые требования с их стороны о твердом и неукоснительном соблюдении суверенитета и территориальной целостности говорят скорее не об уважительном отношении к международному праву, а о совпадении интересов, существующих в конкретной ситуации, с международно-правовыми правилами. Обращает на себя внимание тот факт, что конфликт в Южной Осетии произошел в преддверии решения вопроса о предоставлении Грузии ПДЧ (Плана действий по членству в НАТО), чему в немалой степени препятствовала территориальная нестабильность грузинского государства. Вся история западной дипломатии говорит о том, что территориальная целостность Грузии – это не цель, а средство, что подтверждает и заявление Э. Кокойты: «...нам предлагали западные эксперты, политологи, чтобы мы уговорили Северную Осетию выйти из состава России. Нам обещали признание раньше, чем Косово» [20].

Таким образом, «косовский прецедент» уже сам по себе может служить достаточным политико-правовым аргументом российской позиции. Признав в свое время независимость Косова, европейские страны получили закономерный результат – в конечном итоге Россия сделала в отношении Абхазии и Южной Осетии то же самое. Изначально противники признания Косова (а в их число входит и Россия) утверждали, что это создает опасный прецедент. Запад в ответ утверждал, что этот случай уникален и не может служить прецедентом для других территорий, про-

возглашающих независимость в одностороннем порядке. В то же время сходство с Косово прослеживается во многом, а по некоторым параметрам кавказские республики имеют даже больше оснований для получения независимости.

В частности, как Косово, так и Абхазия с Южной Осетией были автономиями в составе «государства-метрополии», входившего, в свою очередь, в состав более крупной федерации. Заявление о самоопределении в обоих случаях влекло за собой вооруженные конфликты, в которых «метрополия» пыталась силой упразднить автономию. На протяжении десятка лет юридический статус самопровозглашенных республик оставался неурегулированным, ходя фактически это были независимые государства. И наконец, и в Сербии, и в Грузии в конфликт вмешалась третья сторона – НАТО и Россия соответственно.

Наличие сходных черт не исключает и определенных отличий. Не в пользу Южной Осетии говорит малочисленность населения, небольшая территория и низкий уровень жизни. Но нельзя не признать, что в Европе есть несколько суверенных государств, меньших по площади и численности населения, а для ряда стран Африки, суверенитет которых никем не подвергается сомнению, уровень ВВП в 250 долларов на душу населения выглядит несбыточной мечтой [21].

Еще одно существенное отличие состоит в том, что балканский конфликт был практически с самого начала интернационализирован, тогда как при разрешении конфликтов на Кавказе Россия всячески старалась избежать международного участия как при решении вопроса дипломатическим путем, так и в ходе операции «по принуждению к миру» и последующему контролю за ситуацией. В результате «в глазах Запада вопрос о статусе Косово – это вопрос о самоопределении одной отдельно взятой территории. Проблема статуса Абхазии и Южной Осетии, напротив, выходит далеко за рамки регионального конфликта и предстает как составной элемент политики России по воссозданию своей имперской мощи» [21].

Однако все требования о необходимости наличия определенных оснований для возможной аналогии, таких как возращение беженцев, интернациональный характер миротворческих сил, контроль третьей стороной и т.д., лишь искажают суть рассматриваемой ситуации. Ведь если разобраться в сущности косовского прецедента, неправомерность признания может быть обусловлена наличием определенных условий (институт признания существовал и до Косово), и наоборот, наличие определенных условий может обусловить признание в обход существующих международных политико-правовых механизмов и международного права в целом! Вследствие этого, содержащая, на первый взгляд, неразрешимое логическое противоречие официальная позиция Российской Федерации: «независимость Косово не отвечает международному праву, поэтому мы ее не признаем, но она создает прецедент, на основании которого мы признаем Абхазию и Южную Осетию» [21] на деле не противоречива, а действия нашего государства вполне последовательны и правомерны.

Какова будет дальнейшая судьба непризнанных закавказских республик, покажет время. В любом случае, несмотря на обострившиеся отношения России и Запада, очередная «холодная война» никому не выгодна и, как показывает практика последних лет, никакие внешние потрясения, и даже нарушения международного права со стороны ведущих «игроков» не заставят их пойти на принцип в отношении друг друга. Несмотря на неутихающие обвинения и упреки в адрес Российской Федерации, странам Европы и Америки придется смириться с существующей ситуацией и, следуя принципу реальной политики, признать наличие региональных интересов у российского государства. В свою очередь, Россия дала понять, что практика одностороннего решения острых международных проблем ушла в прошлое и современные межгосударственные отношения должны быть основаны на конструктивном диалоге и взаимном уважении.

1. Березинцева О., Двали Г. А потом про этот случай раструбило «Би-Би-Си» // Коммерсантъ. 2008. 30 окт.
2. Броунли Я. Международное право: в 2 т. М.: Прогресс, 1977. Т. 2. 507 с.
3. Шестой доклад об односторонних актах государств, подготовленный специальным докладчиком г-ном Виктором Родригес Седеньо: док. ООН A/CN.4/534. Женева: ООН, 2003. 35 с.
4. Россия должна признать Абхазию и Южную Осетию, не дожидаясь признания Косово. Интернет-издание стран Южного Кавказа [Электронный ресурс]. URL: http: // www.nregion.com.
5. Устав ООН 1945 г. // Действующее международное право: в 3 т. М.: Моск. независ. ин- т межд. права, 1996. Т. 1. С. 7-33.
6. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. // Действующее международное право: в 3 т. М.: Моск. независ. ин-т межд. права, 1996. Т. 1. С. 65-73.
7. Заключительный акт СБСЕ 1975 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1977. Вып. XXXI. С. 544-589.
8. Волова Л.И. Принципы территориальной целостности и нерушимости границ: нормативное содержание и соотношение // Советское государство и право. 1980. № 12. С. 65-72.
9. Старушенко Г. Самоопределение без сепаратизма // Международная жизнь. 1993. № 1. С. 128-135.
10. Кенде П. Самоопределение в Восточной Европе: вчера и сегодня // Центрально-Европейский ежегодник. М., 2003. Вып. 1.
11. Смыслов М.Д. Международно-правовая защита меньшинств // Московский журнал международного права. 2003. № 1. С. 99-112.
12. О признании Республики Южная Осетия: указ Президента РФ от 26 авг. 2008 г. № 1261 // Российская газета. 2008. № 4740.
13. О признании Республики Абхазия: указ Президента РФ от 26 авг. 2008 г. № 1260 // Российская газета. 2008. № 4740.
14. О приоритетах внешней политики России на современном этапе: стенограмма выступления и ответов на вопросы Министра иностранных дел России С.В. Лаврова на «правительственном часе» в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Москва, 28 января 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: http: // www.mid.ru.
15. Milne S. The truth about South Ossetia // The Guardian. 2008. 31 Oct.
16. Концепция внешней политики Российской Федерации от 12 июля 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: http: // www.mid.ru.
17. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. Отношения, 2005. 816 с.
18. Saakashvili M. Georgia Acted in Self-Defense. Some people seem to misunderstand which country was invaded // The Wall Street Journal. 2008. 1 Dec.
19. Хайд Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки: в 6 т. М.: Иностр. лит.,1950. Т. 1. 523 с.
20. Кокойты Э. Запад обещал признать Южную Осетию только вместе с Северной // РИА «Новости». 2008. 11 сент. [Электронный ресурс]. URL: http: // www.rian.ru.
21. Волхонский Б. Как делается независимость // Власть. 2008. 22 сент. [Электронный ресурс]. URL: http: // www.kommersant.ru.

Раздел 3. Частное право, договорное регулирование

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС КАК КРИТЕРИЙ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Р.П. Мананкова
(профессор кафедры гражданского права Томского государственного университета, доктор юридических наук, профессор)

В теоретических исследованиях понятие правового статуса анализируется как одно из центральных. Свидетельством сложности самого явления, которое необходимо охватить понятием «правовое положение» личности, служит многообразие мнений о его содержании. Предложено немало конструкций, каждая из которых представляет правовой статус в качестве одного из вариантов сочетания таких структурных элементов, как правосубъектность (или только правоспособность), права, свободы и обязанности, гражданство, принципы, гарантии, ответственность и др. Оформились, по существу, две полярные позиции. Для первой, так называемой узконормативной, характерно понимание правового статуса как совокупности прав и обязанностей. Сущность второй позиции, представленной несколькими разновидностями, выражается в довольно широком наборе различных правовых явлений наряду с правами и обязанностями. Например, по мнению Н.И. Матузова, в понятие правового статуса личности входят следующие основные элементы, составляющие его содержание и структуру: 1) соответствующие правовые нормы; 2) правосубъектность; 3) общие для всех субъективные права, свободы и обязанности; 4) законные интересы; 5) гражданство; 6) юридическая ответственность; 7) правовые принципы; 8) правоотношения общего (статусного) характера [1, с. 59].

При всем многообразии мнений по вопросу о содержании правового статуса отчетливо выступает один общий момент – права и обязанности единодушно называются в качестве обязательного элемента.

В литературе довольно часто обращается внимание на некоторую произвольность в определении структуры и содержания правового статуса. Сторонники широкой трактовки считают, что правовой статус включает все юридические возможности, предоставляемые гражданину государством. Представляется, что это не так. Во-первых, противоречивым оказывается основной тезис о том, что правовой статус как обобщающее собирательное понятие «охватывает всю сферу юридических связей и отношений между личностью и обществом, включает в себя всю совокупность правовых средств, с помощью которых государство определяет и закрепляет положение человека в данной системе общественного устройства». С одной стороны, и это несомненно, данное понятие отражает реально существующее явление – положение человека в обществе, с другой – о правовом статусе говорят как о совокупности средств, с помощью которых это положение закрепляется. Во-вторых, отсутствуют критерии, по которым производится отбор элементов, составляющих правовой статус.

В качестве критерия можно было бы, как нам кажется, взять одно из общепризнанных свойств правового статуса – равенство правовых возможностей, предоставленных личности в демократическом обществе. Если правовой статус един, одинаков для всех членов общества, то и каждая из заключенных в нем возможностей должна обладать признаком всеобщности. Необходимость ориентации на равенство правовых возможностей как на критерий, по которому могли бы отбираться элементы правового статуса, формирующие его структуру, обусловливается самой сущностью исследуемого правового явления и его назначением в обществе.

Требованию всеобщности отвечает такое общественно-юридическое свойство, как правоспособность. Имеется в виду общая правоспособность как абстрактная, равная для всех возможность (способность) быть носителем прав, свобод и обязанностей. Формами проявления и существования общей правоспособности гражданина являются отраслевые правоспособности. Общая правоспособность, будучи равной и гарантированной для всех граждан, должна включаться в правовой статус как его необходимый элемент. Вторым элементом правового статуса являются основные права, свободы и обязанности. Нормы права, правовые принципы, гарантии и ряд других правовых категорий, называемых сторонниками широкого понимания правового статуса в качестве его элементов, несомненно, взаимосвязаны как между собой, так и с правовым статусом. Но это все самостоятельные правовые явления, каждое из них занимает свое определенное место в механизме правового регулирования.

Произвольное включение в структуру правового статуса таких разнопорядковых правовых явлений, как нормы права, правовые принципы, гарантии реализации прав, гражданство и др., заметных результатов не дает, каждая из этих категорий в статусе «не работает» именно как его элемент; по сравнению с обычной своей служебной функцией ничего не привносит. Сама же конструкция правового статуса выглядит как громоздкое, расплывчатое образование, роль которого трудно определить. Правовой статус (каким бы образом ни определялось его содержание), рассматриваемый как единая обобщающая категория, как модель, одинаково применимая для характеристики положения любого гражданина, не может охватить всего разнообразия возможностей, предоставляемых личности нормами права. Для этого, по-видимому, необходимы какие-то дополнительные правовые средства либо принципиально иной подход к самой конструкции правового статуса. Именно в этом направлении и развивается сейчас теория правового положения личности. Многие ученые рассматривают правовой статус как сложное, многовидовое образование: в частности, выделяются такие его разновидности, как общий, специальный и индивидуальный правовые статусы. Это направление в разработке проблемы правового положения личности в обществе представляется плодотворным, способным результативно завершить довольно затянувшуюся дискуссию о понятии правового статуса.

Общий правовой статус как юридическая категория – это исходная, определяющая позиция личности, это свидетельство равных правовых возможностей любого члена общества. Поэтому элементами его содержания могут быть только такие правовые явления, которыми обладают все и каждый, т.е. общая правоспособность и основные права, свободы и обязанности.

Наряду с понятием «общий правовой статус» в правовой научный оборот начинает все шире внедряться термин «специальный правовой статус». Им обозначают обычно особое правовое состояние личности, обусловленное в самом общем плане выполняемой ею социальной ролью.

В переводе с латинского языка слово «модус» может употребляться в праве в следующих значениях: 1) положение, 2) мера, образ, способ. Термин «правовой модус» как синоним специального правового статуса представляется более удачным и удобным для научного оборота. Будучи довольно точным, определяющим именно меру специфических прав и обязанностей, особое положение определенных категорий людей, он позволяет обогатить в известной степени понятийный аппарат, сравнительно бедный, как уже отмечалось в литературе, для отражения всего многообразия правовых ситуаций, в которых оказывается личность.

В правовом модусе должна закрепляться не просто социальная, а именно правовая роль личности. Имеется в виду роль, получившая специальное правовое оформление (пенсионер, молодой специалист), а не просто фиксацию (приобретение билета в кино). Безразличные праву состояния и функции (друг, сосед, одноклассник), естественно, в правовом модусе отражать не име-

ет смысла. Модус должен характеризовать определенную систему социальных связей, в которых оказывается личность, а не одно какое-либо общественное отношение.

Идея правовых модусов получила определенную поддержку и развитие в науке, особенно заметна активизация отраслевых исследований. Однако и масштабы их, и полученные частные, как правило, выводы свидетельствуют лишь о начальном этапе научных разработок проблемы специального правового статуса.

Выделение правового модуса как самостоятельного правового явления ставит в число первоочередных вопрос о его содержании. В литературе этот вопрос, по существу, не обсуждается, скорее всего, потому, что понятие и содержание исследуемого явления логически отождествляются. Если модус в большинстве случаев понимается как специальные права и обязанности определенной категории людей, то, следовательно, содержание его составляют именно эти права и обязанности. Между тем для отождествления понятия любого явления и его содержания нет оснований, несмотря на их взаимосвязь.

Понятие – это форма (способ) обобщения предметов и явлений; мысль, представляющая собой обобщение (и мысленное выделение) предметов некоторого класса по их специфическим (в совокупности – отличительным) признакам; это целостная совокупность суждений о каком-либо объекте, ядром которой являются суждения, отображающие существенные признаки. Содержание понятия – это отображенная в сознании совокупность свойств, признаков и отношений предметов, ядром которых являются отличительные существенные свойства, признаки и отношения.

То обстоятельство, что правовой модус выделяется как самостоятельное правовое явление, наряду с общим правовым статусом, дает основание полагать, что его научное понятие тоже имеет свое собственное содержание.

Специфика прав и обязанностей – это существенный и наиболее заметный признак правового модуса. Но это только признак, с учетом которого можно обобщить все однородные правовые явления, т.е. вывести понятие правового модуса. Это понятие может быть дано в результате анализа всех существенных признаков. Однако оно не должно отождествляться с самими существенными признаками или с одним из них, как это сейчас происходит.

Специфические права и обязанности – это лишь элемент содержания правового модуса. Сводить все его содержание только к совокупности прав и обязанностей, хотя и специфических, вряд ли верно. Такая позиция уязвима прежде всего потому, что ставит под сомнение саму постановку вопроса об особом правовом положении субъекта: традиционная конструкция субъективных прав и юридических обязанностей здесь фактически лишь по-новому именуется.

Содержание правового модуса (специального правового статуса) не исчерпывается только совокупностью прав и обязанностей. Оно, по нашему мнению, включает в себя еще один элемент, а именно специальную правоспособность. Как самостоятельное правовое понятие она признается далеко не всеми авторами. Большинство ученых отождествляет специальную правоспособность с отраслевой, являющейся формой существования общей правоспособности.

В гражданско-правовой литературе понятие специальной правоспособности используется обычно при характеристике юридического лица как субъекта гражданского права. Специальная правоспособность юридического лица – это способность выступать субъектом различных по своей отраслевой принадлежности прав и обязанностей в соответствии с целями деятельности и в пределах, установленных законом. В этом смысле специальная правоспособность не может отождествляться с отраслевой, гражданской правоспособностью, а приобретает значение межотраслевого обобщающего понятия. Представляется, что в таком же значении понятие специальной правоспособности можно применить и для характеристики правового положения личности. Имеется в

виду положение, обусловленное социальными, служебными, семейными и иными различиями. Конечно, иногда особенности юридического положения отдельных категорий граждан укладываются в рамки одной отрасли (например, статус обвиняемого определен нормами уголовного процессуального права). В этом и подобных случаях специальная правоспособность выступает как отраслевая, т.е. как способность соответствующих субъектов иметь специфические права и обязанности, предусмотренные нормами одной конкретной отрасли.

Значительно чаще возникает необходимость в определении специального правового статуса таких субъектов, которым посвящены нормы нескольких отраслей права, например инвалидов, студентов и др. Главное, конечно, не в том, одной или несколькими отраслями права определяется специальная правоспособность, а в специфике самих прав и обязанностей, способностью быть носителем которых субъект наделен. Способность гражданина иметь права и льготы и иные предоставления либо ограничения, предусмотренные нормами соответствующих нескольких отраслей права, и есть специальная правоспособность.

Специальная правоспособность оказывается необходимой и проявляет себя в тех случаях, когда «не срабатывает» общая правоспособность. Например, право заслуженного изобретателя республики на дополнительную жилую площадь нельзя включать в содержание гражданской отраслевой правоспособности; это право составляет элемент специальной правоспособности данного вида субъектов наряду с иными правами, льготами и другими мерами государственного поощрения.

Общая и специальная правоспособности взаимосвязаны: специальная правоспособность предполагает наличие общей и поэтому может рассматриваться как производная от последней правовая категория. Различия между ними могут быть проведены по нескольким признакам: по кругу лиц, по основаниям и моменту возникновения, а также по их содержанию. Сходство проявляется в их функциях: обе они – элементы правового статуса гражданина. Общая правоспособность представляет собой элемент общего правового статуса наряду с основными правами, свободами и обязанностями; специальная правоспособность выполняет ту же роль в содержании специального правового статуса, т.е. входит в него как один из элементов. Содержание правового модуса следует, по нашему мнению, определять по аналогии с содержанием общего правового статуса, т.е. в том и другом случае выделять правоспособность (общую и специальную) и права и обязанности (основные и специальные). Специальная правоспособность возникает с оформлением принадлежности гражданина к соответствующей социальной группе.

Специальный правовой статус (правовой модус) свое выражение находит в специальной правоспособности и особых правах и обязанностях граждан. Сами же эти права (их можно назвать модусными) – именно субъективные права, а не элементы правоспособности. Они возникают на основе специальной правоспособности и обусловлены соответствующими юридическими фактами.

Специфическими правами наделяются не все граждане, а лишь те, чья принадлежность к той или иной социальной группе уже получила необходимое правовое оформление (установлена инвалидность, заключен трудовой договор, зарегистрирован брак). Факты подобного рода, несомненно, правообразующие, их объединяет одна и та же служебная роль: закрепление принадлежности конкретного гражданина к определенной категории. Их можно назвать фактами принадлежности. Возникновение специфических прав и в конечном счете формирование правового модуса обусловливаются исключительно фактами принадлежности.

Квалификация модусных прав как субъективных, разумеется, не освобождает от обязанности показать их специфику и, в частности, отграничить эти права от субъективных прав в конкретных правоотношениях. Модусное право не персонифициро-

вано, его носителем является любой член соответствующей общественной группы, тогда как в конкретных правоотношениях управомоченные субъекты всегда индивидуализированы. Для модусных прав характерны неотчуждаемость, неотъемлемость и равенство для всех лиц, относящихся к данной социальной общности; в конкретных правоотношениях таких признаков у субъективных прав в большинстве случаев нет. Конечно, есть и неотчуждаемые конкретные субъективные права, но их совсем немного. Что же касается равенства и объема, то об этом говорить не приходится. Все модусные права имеют абсолютный характер, им соответствуют конституционные обязанности всех граждан «уважать личность», «уважать права и законные интересы других лиц».

Правовой модус – это правовое положение лица до вступления в конкретное правоотношение, это весь комплекс возможностей, предоставляемых любому члену соответствующей социальной группы. Реализация всех этих возможностей происходит в рамках различных конкретных правоотношений, т.е. один правовой модус может быть предпосылкой целого ряда правоотношений. Однако носитель модусного права не обязан по общему правилу использовать все заложенные в этом праве возможности получения каких-либо благ. Известно, что многие участники Великой Отечественной войны долгое время сознательно не пользовались предоставленными им льготами. В то же время модусное субъективное право – это право наличное, оно является предпосылкой права в конкретном правоотношении. Переход модусного права в конкретное правомочие осуществим только через юридический факт. В большинстве случаев таким фактом должен быть волевой акт, основанный на желании управомоченного приобрести соответствующее благо. Все изложенное позволяет говорить о самостоятельном характере модусных субъективных прав, образующих наряду со специальной правоспособностью содержание правового модуса. Правовой модус имеет, таким образом, двучленную структуру. Единство составляющих его элементов – это каркас (скелет) содержания модуса.

По отношению к общему правовому статусу специальный статус выполняет, по крайней мере, две основные функции. Он может дополнять общий правовой статус. Например, инвалиды войны наряду с общими для всех граждан возможностями имеют целый комплекс льгот. Характерно, что, предоставляя дополнительные права, закон не возлагает на указанную категорию никаких дополнительных обязанностей. Специальный правовой статус может ограничивать общий правовой статус; таковы статусы обвиняемого, подсудимого, осужденного. Во всяком случае общий правовой статус остается основой, необходимой предпосылкой существования специального правового статуса, который, в свою очередь, конкретизирует положение субъекта. И чем больше степень конкретизации, тем выше эффективность правового регулирования. Не вызывает сомнений целесообразность изучения всего комплекса многоотраслевых правовых связей, в которых может участвовать гражданин. В связи с этим встает вопрос об аспекте исследования. В принципе и здесь можно использовать традиционный подход к проблеме с позиции правоотношения. Однако в данном случае он может оказаться малоэффективным потому, что не свободен от воздействия сугубо отраслевых моментов (предмета, метода) и связан с необходимостью учета всех элементов правоотношения. Напротив, конструкция правового модуса и в научных целях представляется наиболее предпочтительной. Она позволяет сосредоточить внимание на однородных правовых явлениях, и в первую очередь на правах и обязанностях независимо от их уровня и отраслевой принадлежности. Кроме того, это может облегчить выявление взаимозависимости соответствующих отраслевых правовых связей, а также их систематизацию. Именно правовой модус является, на наш взгляд, наиболее оптимальным видом правовой информации об отраслевых правах и обязанностях граждан.

1. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

ПРАВОТВОРЧЕСТВО КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В.Г. Пушкарев
(начальник кафедры криминалистики и судебной экспертизы
Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

Предупреждение экологических преступлений – это крайне разнообразная и многоуровневая деятельность. Ее основными составляющими являются меры борьбы с экологической преступностью, основанные на уголовном законе, а также криминологические и общесоциальные меры. Различия между ними заключаются в объектах и способах воздействия, а также в основной преследуемой цели.

Так, общесоциальные меры имеют опосредованное воздействие на преступность, лишь как вторичный результат при решении иных задач (политических, экономических, воспитательных и т.д.) [1, с. 28]. Их сущностью является создание общеблагоприятного фона при предупреждении экологических преступлений. Наиболее знаковыми направлениями снижения уровня экологической преступности современной России в рамках общесоциальных мер являются попытки формирования национальной экологической доктрины. Впоследствии ее основные положения должны быть усвоены каждым членом общества. Процесс формирования эколого-правовой идеологии как элемента сознания конкретного индивида осуществляется посредством обучения, воспитания и просвещения. Важнейшую роль при этом играет эколого-правовая пропаганда и агитация. Результатом начавшегося процесса должно стать адекватное восприятие населением уголовно-правовых предписаний в сфере экологии.

Криминологические меры предупреждения экологических преступлений в отличие от общесоциальных имеют целенаправленное воздействие на преступность. В то же время специфика такого влияния позволяет отграничивать их и от мер уголовной политики, т.е. криминологические меры предупреждения экологических преступлений занимают промежуточное положение между ними. Так, они воздействуют и на лиц, совершивших преступления в сфере экологии, и на лиц с социально отклоняющимся поведением. При этом меры криминологического предупреждения экологических преступлений направлены не только, и даже не столько на недопущение общественно-опасных деяний, а скорее, на выявление и нейтрализацию детерминант (причин, условий и факторов) экологической преступности. Данный вид деятельности, по нашему мнению, составляет сущность криминологических мер предупреждения экологических преступлений.

Возвращаясь к отличиям мер уголовной политики от криминологических мер предупреждения экологических преступлений, следует отметить, что последние имеют в своем арсенале более широкий спектр форм воздействия, основанный не только на уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве, но и на законодательных актах иных отраслей права. Поэтому и применять криминологические меры в отличие от мер уголовной политики может более широкий круг представителей различных организаций и частных лиц.

В вопросе предупреждения экологических преступлений первостепенное значение, по нашему мнению, имеет все же уголовная политика. Являясь зеркальным отражением общегосударственной политики в сфере экологии и природопользования, она определяет характер и интенсив-

ность иных превентивных мероприятий, а также формирует общественное мнение по поводу отношения государства к охране природы.

В уголовной политике выделяется три основных направления: уголовно-правовая политика, уголовно-процессуальная политика и уголовно-исполнительная политика.

Уголовно-процессуальная политика представляет собой обслуживание применения норм уголовного законодательства. Уголовно-исполнительная политика заключается в использовании профилактического потенциала уголовного наказания.

Главенствующее место в данном перечне, естественно, занимает уголовно-правовая политика, т.к. именно от нее зависит, какие общественно опасные деяния будут признаны преступными, и какие наказания за них будут предусмотрены. Иными словами, уголовно-правовая политика предопределяет развитие уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политики.

Уголовно-правовая политика представляет собой политику борьбы с преступностью посредством использования уголовного законодательства. Ее сущностью является законотворческая и правоприменительная деятельность, а также деятельность по толкованию норм уголовного права.

На современном этапе развития уголовного законодательства для предупреждения экологических преступлений, на наш взгляд, главенствующее значение имеет правотворческая деятельность. Основными формами ее выражения являются нормы уголовного законодательства.

Превентивное воздействие уголовно-правовой политики в сфере экологии посредством правотворческой деятельности реализуется через криминализацию, декриминализацию, пенализацию и депенализацию деяний, вредоносных для природы, а также дифференциацию уголовной ответственности и наказания за них.

Процесс совершенствования уголовного законодательства в сфере охраны природы является непрерывным, но, к сожалению, пока бессистемным.

Особый интерес в данном случае представляет генезис отечественного уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере экологии.

История становления законодательства о защите природы уходит своими корнями к моменту формирования государственности Руси. С начала возникновения первых писаных законов охрана отдельных компонентов окружающей природной среды осуществлялась путем признания их собственностью отдельных категорий населения.

Позднее и иные процессы стали оказывать влияние на признание определенных деяний преступлениями против окружающей природной среды. В частности, уголовно-правовой запрет на добычу диких животных был связан и с церковными запретами, и с налоговыми сборами, и с таможенными пошлинами; ответственность за незаконные порубки деревьев обусловливалась мероприятиями по укреплению обороноспособности страны, развитием торговли и судоходства.

В середине XIX века в России происходит преломление эколого-правового сознания, символизирующееся, говоря современным языком, превалированием положений природоохранной концепции над природоресурсной. Передовые взгляды того времени лишь частично успели получить отражение в уголовном законодательстве, но даже эти незначительные вкрапления оцениваются современными исследователями как достаточно прогрессивные [2, с. 14]. Следует отметить, что некоторые из них, особенно касающиеся охраны животного мира, нашли отражение в нормах ныне действующего законодательства.

К глубокому сожалению, советское уголовное право не восприняло данных веяний. Вновь охране были подвержены лишь компоненты окружающей природной среды, имеющие стратегическое экономико-хозяйственное значение. Данная тенденция сохранилась и во времена действия первых уголовных кодексов советс-

кой России. Особенностью того периода является сущность «экологических» составов преступлений, предусматривавших ответственность за нарушение «специальных» предписаний, а не за причинение вреда природе.

Новый виток развития уголовного законодательства, касающегося охраны природы, был детерминирован научно-технической революцией, когда возникла опасность уничтожения окружающей природной среды как таковой в процессе «созидательной» деятельности человека. Основная масса статей, предусматривающих ответственность за преступления, названные в дальнейшем экологическими, все еще была расположена в разделе о хозяйственных преступлениях, но при этом законодателем были криминализированы не только незаконная добыча, порубка и иные формы изъятия природных ресурсов, но и засорение, загрязнение, истощение отдельных компонентов окружающей природной среды.

Существенной вехой в развитии уголовного законодательства, касающегося охраны природы, стало вступление в действие Уголовного кодекса России 1996 года. Законодателем была проделана огромнейшая работа, в основном имеющая позитивное значение. При этом был вскрыт и целый пласт проблем, требующих последующей правотворческой деятельности, направленной на совершенствование уголовного законодательства в сфере экологии.

Новшеством для уголовного законодательства была попытка все статьи, предусматривающие ответственность за экологические преступления, объединить в одной главе. В сущности, данное решение является своевременным и правильным, но при этом не был учтен ряд обстоятельств, фактически его нивелировавших.

Так, законодатель не разработал понятие и систему экологических преступлений. Поэтому к ним были отнесены преступления, таковыми не являющиеся, и наоборот. Например, нарушение ветеринарных правил, повлекшее распространение эпизоотий в части, касающейся домашнего и сельскохозяйственного скота, а также нарушение законодательства Российской Федерации об исключительной экономической зоны Российской Федерации в части, касающейся нарушения правил строительства, эксплуатации, охраны и ликвидации возведенных сооружений и средств обеспечения безопасности морского судоходства вряд ли можно отнести к экологическим преступлениям.

Выход из сложившейся ситуации, учитывая сложность определения экологического преступления, нам видится в его законодательном закреплении по аналогии с преступлениями против военной службы.

Кроме того, необходимой является разработка научно обоснованной системы экологических преступлений, построенной либо по предмету преступного посягательства, что является наиболее приемлемым, либо по способу причинения вреда.

В результате указанных преобразований часть имеющихся в главе 26 УК РФ составов преступлений будет декриминализована, часть перенесена в другие главы УК РФ. В то же время будут криминализованы иные общественно опасные деяния, являющиеся объективно вредоносными для окружающей природной среды, а некоторые составы преступлений будут перенесены из других глав УК РФ.

При этом необходима унификация законодательной техники формирования экологических составов преступлений, что возможно достичь также лишь при выработке определения понятия экологического состава преступления и разработке основных положений системы главы 26 УК РФ.

Отсутствие научно обоснованного определения понятия экологического преступления приводит и к неразрешимым проблемам при отграничении их от иных составов преступлений. Так, развитие современной науки позволяет ставить под сомнение устоявшиеся постулаты о разграничении экологических преступлений и преступлений в сфере экономики по характеристике предмета преступления как товара, аккумулирующего в себе труд человека и природного блага, не обладающего данным качеством соответственно.

В настоящее время нам приходится не только рационально использовать компоненты природы, но уже и восстанавливать их, прилагая свой труд и производя материальные затраты, обусловливающие стоимость природных благ.

Следует признать устаревшей и позицию определения предмета экологического преступления как участника биогеоценоза, т.к. рукотворная природа, например культурные насаждения и сельскохозяйственные животные, имеет доминирующее значение в ряде его процессов. Разрешение данной проблемы также детерминировано разработкой определения понятия «экологическое преступление», обусловленного формированием видового объекта для всех деяний главы 26 УК РФ. Именно в его определении и следует отграничить экологические интересы общества от иных, в частности экономических. Конечно, следует учитывать, что и экономические преступления, и многие другие могут причинять вред экологии, но в этом случае он является дополнительным к основному, например экономическому, и обусловливается им.

В то же время и экологические преступления могут причинить вред собственности, но он также является лишь дополнением к основному вреду и обусловливается им. Поэтому разграничение экологических и иных составов преступлений после разработки определения видового объекта главы 26 УК РФ будет легко производить по его характеристикам.

Отсутствие научно обоснованной системы экологических преступлений привело и к проблемам внутривидовой конкуренции. Законодатель использовал различные способы криминализации деяний, причиняющих вред природе. Это и нарушение конкретного вида правил, и совершение деяния установленным способом, и его криминализующая направленность на определенный компонент окружающей природной среды, а также место совершения. В ряде случаев способ криминализации экологического преступления был комплексным. Кроме того, некоторые составы преступлений главы 26 УК РФ являются попыткой имплементации норм международного законодательства, что, на наш взгляд, является излишним в случаях, когда для борьбы с конвенционными преступлениями уже имеются нормы в отечественном законодательстве. Указанные обстоятельства привели к тому, что основная масса деяний, причиняющих вред природе, одновременно содержит признаки двух и более экологических составов преступлений, т.к. каждое деяние характеризуется и способом, и местом совершения, и направлено на определенный компонент окружающей природной среды, и, естественно, нарушает определенный вид правил. Например, незаконная добыча морских котиков в пределах исключительной экономической зоны РФ может квалифицироваться по ст. 253, ч. 1 и 2 ст. 256 УК РФ.

Разрешение данной проблемы нам видится в четком определении системы экологических преступлений. Как ранее отмечено, перспективным направлением считаем разделение главы 26 УК РФ по предмету преступного посягательства. При этом его роль могут выполнять лишь естественные компоненты живой и неживой природы, т.е. флора и фауна, атмосфера, гидросфера и литосфера. Искусственно созданные образования (особо охраняемые природные территории, континентальный шельф, исключительная экономическая зона, открытое море, места критического обитания организмов, занесенных в Красную книгу, и т.д.), о которых в настоящее время говорится в главе 26 УК РФ, могут играть лишь роль конструктивных и квалифицирующих признаков составов преступлений.

Также подлежат декриминализации составы преступлений рассматриваемой главы, криминализированные по признакам конкретного вида деятельности или обращения определенного вещества.

Считаем, что их вредоносность может выражаться также лишь в конструктивных и квалифицирующих признаках. Применение данного способа формирования главы 26 УК РФ позволит существенно сократить количество экологических составов преступлений, а также решит проблему их внутривидовой конкуренции.

При формулировании основной массы диспозиции экологических составов преступлений законодатель использовал оценочные признаки, не позволяющие единообразно применять уголовное законодательство в сфере охраны природы, а в ряде случаев, по данной причине, применение уголовной ответственности вообще не представляется возможным.

Так, установление крупного ущерба при незаконной охоте зависит от воззрений конкретного правоприменителя, что в одних случаях может привести к необоснованному расширению сферы действия уголовного законодательства, в других – к ее неоправданному сужению.

Решение данной проблемы нам видится в сокращении количества оценочных признаков составов преступлений, предусмотренных главой 26 УК РФ. В тех же случаях, когда полный отказ от использования оценочного признака в силу специфики совершения экологических преступлений неприемлем, возможны несколько вариантов.

Во-первых, законодательно можно закрепить способ его установления. Так, уже на современном этапе, в связи с развитием экологизированной науки, представляется возможным в ряде случаев оценочный признак «крупный ущерб» точно определить в соотношении с разработанными таксами. Такой способ применен в ст. 260 УК РФ. Его же следует применить и в ст.ст. 256 и 258 УК РФ.

Значительно сложнее обстоят дела с компонентами неживой природы. В них законодатель пока вообще использует опосредованный способ причинения ущерба, определяемый через вредоносность для человека, флоры и фауны, а также через ущерб для экономики страны. Неэффективность описанного установления вредоносности деяний очевидна, т.к. зависит от многих иных условий.

Перспективным направлением в данном случае видится разграничение понятий «экологический вред» и «ущерб». Вред следует устанавливать через превышение нормы предельно допустимых выбросов, а ущерб – через превышение нормы предельно допустимой концентрации. При этом ущерб может являться лишь квалифицирующим признаком преступления против компонента неживой природы. Такое ограничение позволит исключить из общественно опасных деяния, не причиняющие природе вреда, но в совокупности с имеющейся обстановкой причиняющие ущерб. Вред следует высчитывать по количеству того или иного опасного вещества, а ущерб – в рублях.

Во-вторых, при использовании обобщающих понятий, определяющих способы и средства преступного воздействия, необходимо давать их толкование в специальном законодательстве. Например, способы массового истребления животных необходимо перечислить в Правилах охоты или рыболовства, применяемых на той или иной территории. Конечно, их значительное множество, но в специальном законодательстве имеются уже выработанные практикой емкие специальные термины, определяющие целые пласты таких способов и исключающие иное толкование, чем то, которое имел в виду законодатель.

Большинство диспозиций составов преступлений главы 26 УК РФ сформулированы как бланкетные, что обязывает правоприменителя обращаться к иным видам экологического законодательства. С одной стороны, это очень удобно, т.к. чрезмерно не увеличиваются диспозиции норм экологических составов преступлений. С другой стороны, экологическое законодательство настолько обширно и противоречиво, что не позволяет эффективно бороться с преступностью в сфере охраны природы. Правоприменителю при анализе любой статьи главы 26 УК РФ приходится учитывать десятки, и даже сотни различных законов, правил, инструкций, постановлений и т.д.

В развитии современного экологического законодательства можно выделить три основных направления: во-первых, формирование норм природоохранного законодательства, во-вторых, развитие природоресурсного законодательства, в-третьих, экологизация норм иных отраслей права. При этом его изменения могут приводить к криминализации и декриминализации преступлений в сфере экологии.

Разрешение данной проблемы нам видится в законодательном определении вида бланкетных норм, к которым возможно обращение правоприменителя (например, содержащихся в Правилах охоты, Правилах рыболовства, Правилах заготовки древесины или Законе об охране животного мира, Законе об охране растительного мира, Законе об охране атмосферы и т.д.).

Унификация расположения норм отсылочного законодательства в данном случае является необходимым элементом формирования уголовно-правового запрета. Так, в диспозициях норм четко будет определена незаконность того или иного действия через понятия «с нарушением действующих правил» или «с нарушением действующего закона» и т.д., что существенно облегчит работу правоприменителя и скажется на осознании виновным общественной опасности совершаемого им деяния.

Еще одним приемлемым вариантом разрешения данной проблемы является создание нормативного правового акта, определяющего сферу применения административного и уголовного законодательства в области охраны природы. Это может быть, например, формирование экологического или природоохранного кодекса, описывающего все основания применения административного и уголовного законодательства.

Злободневной остается проблема формирования законодателем конструктивных и квалифицирующих признаков экологических составов преступлений. Конструктивные признаки определяют преступность деяния, квалифицирующие – повышают общественную опасность конкретного преступления.

Конструктивные и квалифицирующие признаки экологических составов преступлений не отвечают данным требованиям. Нередко в однотипных составах преступлений они выполняют разные функции. К тому же конструктивные и квалифицирующие признаки экологических составов преступлений не унифицированы, что ведет к бессистемному их использованию и, как следствие, к низкой эффективности уголовной ответственности за преступления, предусмотренные главой 26 УК РФ. Например, конструктивный признак «в отношении птиц и зверей, охота на которых полностью запрещена» п. «в» ст. 258 УК РФ не нашел отражения в аналогичном составе преступления, предусмотренном ст. 256 УК РФ.

Также особо квалифицирующий признак «особо крупный размер», предусмотренный ч. 3 ст. 260 УК РФ, не нашел отражения в аналогичных по конструкции составах преступлений, предусмотренных ст.ст. 256 и 258 УК РФ.

На наш взгляд, в однотипных экологических составах преступлений и конструктивные признаки должны быть однотипными. Кроме того, следует учитывать и форму вины.

Так, диспозиции статей, предусматривающих ответственность за экономические преступления, могут формулироваться, на наш взгляд, с использованием лишь материальных признаков, тогда как умышленные экологические составы преступлений должны предусматривать уголовную ответственность уже за создание опасности причинения вреда.

При этом признаки, являющиеся квалифицирующими для умышленных составов преступлений, должны быть конструктивными для неосторожных составов преступлений.

В качестве конкретных предложений относительно формирования конструктивных признаков экологических составов преступлений в части, касающейся элементов живой природы, следует рассмотреть совершение преступления «на особо охраняемых природных территориях и в местах приравненных к ним», в части, касающейся элементов неживой природы, – «причинение вреда в результате превышения уровня предельно допустимого выброса».

Затрагивая вопрос о квалифицирующих признаках экологических составов преступлений, следует отметить, что развитие современной уголовно-правовой и криминологической науки позволяет говорить о распространенности и возрастании общественной опасности деяний, совершенных «лицом, выполняющим природоохранную деятельность». Считаем, что данный при-

знак должен найти отражение среди особо квалифицированных составов экологических преступлений.

Низок уровень законодательной техники при формировании ряда экологических составов преступлений. Так, в некоторых диспозициях норм главы 26 УК РФ одни и те же термины имеют различное значение. Например, незаконная охота включает в себя понятия «добыча», «выслеживание» и «преследование», тогда как незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов характеризуется лишь одним действием, определяемым термином «добыча», а смысловую нагрузку названия ст. ст. 256 и 258 УК РФ и их диспозиции несут одинаковую.

Ряд терминов, используемых при формировании экологических составов преступлений, настолько специфичны, что понятны лишь специалистам в узких областях экологических знаний (например, места критического обитания, микробиологические либо другие биологические агенты или токсины).

При формировании экологических составов преступлений нередки случаи тавтологии и нарушения иных правил русского языка. Например, использовано понятие «критических местообитаний для организмов», хотя согласно правилам русского языка нужно говорить о «критическом местообитании организмов» [3, с. 73] и т.д. В ст. 259 УК РФ в качестве последствий указана «гибель популяций» (во множественном числе), хотя по смыслу статьи для наличия в деянии всех признаков состава преступления достаточно гибели одной популяции.

Кроме того, не понятно, по каким причинам законодатель одну часть однотипных деяний криминализировал, а другую оставил без уголовно-правовой оценки путем безграмотного использования норм бланкетного законодательства. Например, в ч. 2 ст. 249 УК РФ говорится о «правилах для борьбы с болезнями и вредителями растений». Во-первых, не понятно, почему законодатель не использован прием, примененный в ч. 1 указанной статьи, и не зафиксировал «фитосанитарные правила».

Во-вторых, выпушена целая группа правил, направленная на борьбу с сорняками культурных растений, обычно в целях противодействия которым и применяются пестициды (гербициды).

В ст. 246 УК РФ выпущены термины «консервация» и «ликвидация» и т.д.

Решение данной проблемы нам видится в унификации используемых при формировании норм главы 26 УК РФ терминов, а также универсализации общей смысловой нагрузки в случаях применения их в иных главах УК РФ.

Следует отметить, что такая тенденция наметилась в области бланкетного законодательства. Например, в Федеральном законе от 20 декабря 2004 года № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» дано определение понятия «рыболовство» по аналогии с легальным определением понятия «охота».

В случаях использования законодателем специальных терминов, имеющих узкую область применения, необходимо давать их расшифровку или дублирование в нормативных правовых актах общего пользования (например, в Правилах охоты, Законе об охране атмосферы и т.д.).

---

1. Уголовное право России. Общая часть: курс лекций для вузов / под науч. ред. проф. А.В. Шеслера. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД РФ, 2006. 390 с.
2. Крылов Н.А. Уголовная ответственность за незаконную добычу водных животных и растений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2006. 26 с.
3. Жевлаков Э.Н. Уголовное законодательство об охране природы // Прокурорская и следственная практика. 1999. С. 72-74.

ПОНЯТИЕ УЛИЦЫ И УЛИЧНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ С ПОЗИЦИИ СТРУКТУРНОГО ФУНКЦИОНАЛИЗМА В КРИМИНОЛОГИИ

В.Н. Шиханов
(старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Восточно-Сибирского института МВД России, кандидат юридических наук, г. Иркутск)

Традиционной криминологической проблемой в крупных населенных пунктах является уличная преступность. По уровню уличной преступности большинство граждан оценивает степень безопасности в обществе и качество работы правоохранительных органов. При этом на протяжении последних 6 лет официальная статистика регистрирует неуклонный рост количества преступлений, совершенных на улице, несмотря на принимаемые меры профилактики и постоянное внимание к этой проблеме со стороны милиции общественной безопасности.

Правоохранительные органы уделяют значительное внимание проблемам контроля уличной преступности, предусмотрев соответствующие показатели в системе оценки деятельности милиции общественной безопасности [1; 2]. К ощутимой стабилизации криминогенной обстановки на улицах принятые меры, однако, не привели.

В этих условиях актуальным является поиск новых подходов в исследовании феномена уличной преступности и отыскании методов ее контроля.

Методологическим правилом современной науки является необходимость точного определения объекта и предмета исследования, которые сопровождаются выяснением признаков изучаемого явления, а также его максимально полным описанием путем построения дефиниции.

Поэтому криминологическое понятие «улица» имеет большое значение для определения уличной преступности как специфической подсистемы общей преступности, равно как и для выработки мер ее профилактики.

В России к настоящему времени проведен ряд комплексных монографических исследований уличной преступности, авторами предложены различные ее определения. Так или иначе все исследователи останавливаются на понятии «улица», чтобы подчеркнуть специфику предмета исследования.

Анализ предложенных определений позволяет прийти к выводу, что в отечественной криминологии улица определяется через территориальный аспект – это открытое для доступа инфраструктурное пространство, находящееся вне жилых или нежилых помещений, огороженных территорий и помещений, где человек вступает в различные межличностные контакты [3, с. 19-21, 27].

В целом схема построения существующих итоговых дефиниций уличной преступности выглядит так: это совокупность преступлений, которые совершаются на улице [4, с. 9; 5, с. 8], либо специфическая статистическая совокупность, относительно самостоятельная система преступлений, существующая в пределах уличного пространства [3, с. 34-35], либо свойство общества производить массу уличных преступлений [6, с. 8].

Все авторы сходятся во мнении, что улице и уличной преступности присущи такие признаки, как анонимность поведения [3, с. 25, 27-28; 4, с. 15-16, 22-24; 5, с. 36-37], а также пассивность граждан по отношению к пресечению правонарушений [3, с. 30-31; 4, с. 24-25; 6, с. 20]. Причины последнего признака объясняются в основном как результат деформации правосознания населения, безразличия к окружающим, а также нарастающего чувства безысходности и страха перед преступностью.

Изучение вопросов уличной преступности позволили на определенном этапе получить новые достоверные научные сведения об этом явлении. Вместе с тем получивший распространение методологический подход (территориальный), являясь,

на первый взгляд, достаточно ясным, обладает рядом существенных недостатков. Проблема кроется в самой постановке вопроса и выведении дефиниции – как улицы, так и уличной преступности. Ведь от того, как описано изучаемое явление, как предзадан предмет исследования, зависят и все последующие определения, выводы и конечные результаты.

Например, анонимность поведения и пассивность граждан оказываются как бы в стороне (сопутствующие явления), поскольку они констатируются как данность, а их системные связи со сферой улицы и уличной преступностью четко не описаны. В результате первое явление близко к атрибутивному признаку системы уличной преступности и относится прежде всего к самой улице, а второе выглядит преходящим и поддающимся нейтрализации через работу над нравственностью и правосознанием населения.

Констатируемые в специальной литературе признаки и особенности уличной преступности, существование которых не объясняется общей схемой или гипотезой, побудили нас к переосмыслению этой проблемы в русле криминологии.

Поэтому в настоящей статье предлагаются результаты анализа улицы как ключевой категории для выявления особенностей уличной преступности с позиции структурно-функционального подхода. Параллельно будет проводиться сопоставление полученных результатов с особенностями социального контроля в сфере улицы в интересах отыскания закономерностей его распределения, а также получения выводов о перспективных направлениях профилактики уличной преступности с рассматриваемых методологических позиций.

Неполнота описания феномена улицы, на наш взгляд, обусловлена тем, что территориальный аспект не объясняет его с той достаточностью, чтобы полученное определение можно было использовать для описания уличной преступности. Неизбежное в этом случае механическое объединение всех преступлений, которые совершены на очерченной исследователями территории, обладает большой условностью и может восприниматься как самостоятельная система с весьма большими оговорками и погрешностями.

Успешная борьба с преступностью предполагает осознание ее как системы с той целью, чтобы найти уязвимые элементы и закономерности функционирования, после чего выработать меры адекватного воздействия.

Этому постулату можно возразить, однако здесь мы не будем подробно останавливаться на спорных вопросах определения преступности в качестве простой совокупности преступлений и преступников, либо в качестве системы поведенческих актов, либо социально-патологического явления, поскольку обстоятельное раскрытие наших методологических и теоретических позиций в этом вопросе выходит за границы предмета настоящей статьи и неоправданно увеличит ее объем.

Оговоримся лишь о том, что результаты современной правовой науки и социологии позволяют считать преступность сложной открытой социальной системой: она немыслима вне человеческого общества, ее динамические характеристики коррелируют с историческими закономерностями развития общества, его культуры, экономическими формациями; ее проявления имеют признаки повторяемости, т.е. эта система относительно устойчива и воспроизводится.

В основе подавляющего большинства преступлений лежат отношения между людьми – взаимодействие. Поэтому-то описание преступности как системы с необходимостью должно опираться на функциональную сторону вопроса, а не на одну лишь структурную.

Улица является специфической средой, в которой существует преступность, и которой во многом и предопределяется функциональная особенность последней.

Иными словами, если улица в большинстве толковых словарей определяется как определенная территория, пространство между домами и т.д., то это вовсе не означает, что подобное определение полностью пригодно для криминологических исследований. Поскольку криминология

изучает особенности преступного поведения людей, причины такого поведения и закономерности преступности в целом, постольку улицу необходимо рассматривать как более сложное явление. Спецификация термина «улица» в этом случае неизбежна, однако она позволяет глубже изучить особенности уличной преступности.

Значительный интерес представляют достижения социологии, социальной психологии и педагогики.

Так, З.А. Янкова рассматривает улицу как территориальную общность людей, постоянно встречающихся на транспорте, в общественных местах, соседей по жилому комплексу [7, с. 18 и далее]. Как видим, в основу определения положен признак взаимодействия – улица уже является не территориальным, а социальным пространством, общностью людей в определенных границах. Функциональный признак здесь ведущий и дополняется территориальным.

В педагогике, а также в некоторых словарях русского языка улица определяется как влияние группы людей или отдельных лиц на те или иные контингенты людей, оцениваемое отрицательно ввиду преобладающего конформизма [3, с. 24] либо отсутствия культурного влияния семьи и прогрессивного общества [8, с. 738].

В этом случае речь также идет об общностях индивидов, однако на первый план выдвигается уже не признак взаимодействия, а субкультура наиболее устойчивых общностей индивидов (групп), находящихся на улице, и ее влияние, а также последствия взаимодействия индивидов на улице, в том числе культурного влияния групп.

С точки зрения криминологии можно подытожить: в первом случае предмет исследования сосредоточен на интеракции (взаимодействии), концепция которой активно применяется в зарубежной криминологии с 60-х годов, а в России в несколько усеченном виде с 70-80-х годов XX века, в первую очередь, в виктимологических исследованиях. Во втором случае заданная предметность объекта исследования представляет улицу как набор ближайших причин и условий преступности [9, с. 13].

Таким образом, функциональный подход к описанию улицы и исследованию уличной преступности позволяет подробнее описать рассматриваемую проблему и включить в поле исследования новые явления. Именно благодаря функциональной составляющей улицу следует считать сферой или средой.

Итак, с позиции избранного методологического подхода для криминологии улица распадается на две составляющие:

1. Набор ситуаций взаимодействия (типичных конкретных жизненных ситуаций) [10, с. 6-7]). А.Н. Гришин отмечает, что именно в виде набора таких типичных ситуаций функционирует уличная среда [3, с. 16], которую можно назвать совокупностью условий, способствующих реализации криминальных потенций.

2. Совокупность причин и условий противоправного поведения (специфичное культурное поле).

Изучение улицы в таком разрезе позволяет глубже понять ее особенности, а также – с позиций социального контроля – возможности воздействия на поведение людей и уличное культурное поле.

Конечно, полученные выводы не дают еще ясного представления об улице, поскольку для полного ее описания необходимо дополнить их территориальным признаком, который, однако, также должен быть преломлен через функциональный подход. Определить границы улицы – значит ответить на вопрос: как и зачем отделяется «неуличное» от уличного?

Опираясь в основном на территориальный признак, большинство исследователей ведут речь об улице как о сфере, где находятся либо должны нести службу наряды милиции общественной безопасности, осуществляющие охрану общественного порядка.

Это – взгляд «управленца» по вопросам организации государственного контроля за поведением людей на улице. Заметим, что такая позиция не всегда пригодна для основания криминологического исследования, поскольку многие вопросы остаются незатронутыми. Предпочтительнее, если выводы о совершенствовании профилак-

тической работы милиции общественной безопасности или общественных организаций, поддерживающих правопорядок в общественных местах, вытекают из результатов исследования особенностей уличной преступности с тем, чтобы четко представлять возможности такой профилактики, оптимальные формы ее организации, а также наиболее сильные и слабые стороны.

Поскольку мы пытаемся определить уличную преступность как систему, найти закономерности поведения людей на улице, в том числе и преступного, постольку необходимо взглянуть на проблему с противоположной позиции – с точки зрения индивида – и уже тогда связывать ее с особенностями социального контроля.

Люди строят дома с той целью, чтобы отгородиться от других индивидов и создать условия для избирательности своих отношений (контактов) с иными индивидами в среде обитания.

Такой взгляд на понимание улицы соотносится с культурой, особенностями социальной структуры общества, историей и правом, а также с сущностью социального контроля. Под ним понимается установление общих правил поведения индивидов [11, с. 13; 12, с. 30], институционализированных на разных уровнях: нормы морали – общие, отдельных групп, индивидов; публичное право, частное право.

Чем более регламентировано поведение, тем меньше свобода поведения индивида и выше потенциал социального контроля (при условии, что эти правила поддерживаются большинством присутствующих индивидов), особенно если соблюдение правил поведения обеспечивается еще и принудительной силой (например, силами органов правопорядка) – применением санкции.

Именно с этих позиций с учетом структурно-функционального подхода к определению улицы следует рассматривать характеристики и возможности профилактики уличной преступности. Как будет показано далее, особенности социального контроля и его уровень являются одним из ключевых моментов в определении улицы.

Дома человек выходит из-под влияния формализованного социального контроля и может быть самим собой, сократив набор выполняемых социальных ролей до минимума, как правило, до внутрисемейных. Здесь действует набор норм конкретной социальной микрогруппы – семейная корпоративная культура либо индивидуальная культура жильца.

К себе домой человек допускает индивидов, которые соответствуют «домашней» культуре, принимают ее и будут вести себя согласно ожиданиям хозяина, с которыми он желает вступить в отношения взаимодействия.

Фильтрация потенциальных контрагентов взаимодействия осуществляется на различных принципах, которые подчиняются приведенным выше правилам. Это цели, которые преследует индивид, претендующий на взаимодействие; набор знаков, свидетельствующих о принадлежности к той или иной социальной общности, и др.

Такая избирательность позволяет на ограниченной, безусловно либо условно огражденной территории формировать общности, члены которых преследуют общие либо взаимодополняющие цели.

По такому принципу «отгораживаются» граждане в квартирах, в клубах, члены трудовых коллективов на работе (в офисах) и т.д. Двери с замками, электронные пропускные системы либо охрана выполняют роль клапанов, обеспечивая функционирование фильтрационной системы в отношении индивидов, претендующих на взаимодействие с представителями огороженной территории или общности.

Это позволяет максимально гармонизировать отношения в рамках оговоренного замкнутого или условно обозначенного пространства и достигать высокого уровня социального контроля над индивидами, включенными в эту общность, а также создать ощущение безопасности.

Высокий уровень социального контроля, таким образом, обеспечивается за счет наличия корпоративной либо индивидуальной культуры – специфического набора социальных норм, которых придер-

живаются все члены общности для совместного достижения целей.

Для защиты территории общности, на которой существует и поддерживается корпоративная культура, принимаются различные меры.

Так, с древнейших времен большинством цивилизаций жилище считалось неприкосновенным и охранялось довольно жесткими мерами либо делегированием хозяину права причинять вред посягающему лицу. Отсюда же крылатая фраза: «Мой дом – моя крепость» и целый институт норм Конституции Российской Федерации и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Особенностями деятельности некоторых организаций (например, банков, нотариальных контор и др.) определяются особенности индивидов, которые посещают их: налицо совпадение целей деятельности и стремление к взаимному удовлетворению потребностей, т.е. к успешному взаимодействию индивида и представителей организации. Посетители добровольно включаются в определенные рамки корпоративной культуры – установленные правила поведения, чем также обеспечивается повышенный уровень социального контроля.

Для вхождения в клубы устанавливаются правила: денежный ценз, face-control и т.п. Служебные помещения охраняются надписями («Посторонним вход воспрещен»), сотрудниками службы безопасности и т.д. Люди, прошедшие через эти фильтры, как правило, соответствуют стереотипу члена соответствующей общности, а сам проход на защищенную территорию является актом добровольного принятия ее правил.

Поэтому улица – это та среда взаимодействия, в которой люди не имеют возможности «отфильтровать» набор потенциальных контрагентов интеракции и заставить окружающих вести себя согласно собственным представлениям о должно-дозволенном. В условиях крупных населенных пунктов количество претендентов на взаимодействие весьма велико и носит случайный характер, чем объясняется высокая анонимность, характерная для уличных отношений.

Примечательно, что с позиций сказанного граждане, перемещающиеся по улицам городов только в личном или служебном автотранспорте, проживающие в частных или охраняемых малоквартирных домах и посещающие только заведения с ограниченным доступом для людей (с наличием фильтров: работа, проведение досуга), с криминологических позиций на улице не бывают, хотя и выходят периодически на открытое пространство.

Уличные акты взаимодействия по большей части непродолжительны по времени, нередко случайны и регулируются общими правилами этикета и общежития, которые порою недостаточно конкретизированы, не всеми поддерживаются, а также характеризуются отсутствием четкого распределения прав и обязанностей.

Этим объясняется и тот факт, что на улице люди менее общительны, с ними сложнее установить тесный контакт (например, познакомиться), ведь «фильтрация» контрагентов интеракции обеспечивается в основном за счет скоротечности и формальности реакций на стихийно возникающие акты взаимодействия.

Отсюда же вытекает констатируемый многими исследователями феномен пассивности очевидцев в людных местах, в пресечении актов аморального и противоправного поведения, даже если правонарушитель один.

Прохожие – это множество людей, находящихся на улице поодиночке, которые стремятся сократить количество и длительность стихийно возникающих контактов, а поэтому, как правило, не способны дать адекватный отпор правонарушителям. Вследствие этого групповые правонарушения на улице с точки зрения преступников имеют высокую степень эффективности и редко встречают организованное сопротивление. Столкнувшись с противодействием, группа имеет представление либо опыт интенсификации агрессии, и обладает бóльшими шансами на успех ввиду стремления к достижению общей цели и своей сплоченности в противовес разобщенной толпе прохожих.

В местах же, где люди прошли фильтрацию и включились в корпоративную культуру, эта активность граждан гораздо выше: появляется элемент сплоченности, набор индивидов становится группой, удовлетворяющей общие для всех интересы, отчего они активно противодействуют нарушителям существующего порядка.

Поведение индивидов, нарушающее существующие установления корпоративной культуры, дает основания исключить их из общности и выдворить за рамки территории ее функционирования.

Поэтому, как отмечают некоторые криминологи, на территории увеселительных заведений и в местах массовых мероприятий уровень правонарушений низок, однако за их границами он выше в десятки раз [13, с. 110].

Следует лишь дополнить, что этот уровень неравномерен в пространственном отношении: по мере удаления от границ увеселительных заведений он снижается. Такой контраст может быть объяснен как раз вытеснением конфликтующих сторон за территорию заведения. Дальнейшее поведение бывших посетителей и исход возникшего между ними конфликта ни сотрудников охраны или службы безопасности, ни оставшихся посетителей, как правило, не интересуют.

С другой стороны, вокруг увеселительных заведений или мест массового досуга концентрируется большое количество людей, претендующих на интеграцию в ограниченную общность. Скопление людей вокруг, таким образом, значительно увеличивает «уличность» – набор неотфильтрованных потенциальных контрагентов взаимодействия с разнонаправленными целями деятельности.

Как это ни парадоксально, но с рассматриваемых позиций к улице следует отнести, например, подъезды домов, особенно многоквартирных, хотя традиционно исследователи с этим не согласны.

Например, Ю.В. Кивич, называя отнесение подъездов и скверов вокруг зданий к улицам интуитивными ошибками практикующих милиционеров, отмечает, что главный признак улицы – открытое пространство [4, с. 20-21]. Это – яркий пример взгляда на проблему с позиции управления нарядами по охране общественного порядка, который основан на сугубо территориальном аспекте при определении сущности улицы.

Между тем, находясь в подъезде, индивид не может в достаточной степени осуществлять фильтрацию контрагентов, с которыми стихийно, помимо его воли складываются отношения взаимодействия.

Это положение подтверждается и на практике: в подъездах, в лифтах, на лестничном пространстве нередко совершаются грабежи, разбои, насильственные преступления.

Здесь можно возразить, что подъезд подъезду рознь. И это действительно так: наличие элементов корпоративной культуры и уровень социального контроля в рассматриваемом случае прямо пропорционален длительности проживания (оседлости) жильцов и обратно пропорционален этажности дома, а также степени социальной дифференциации жильцов. Например, ведомственные дома характеризуются высоким уровнем социального контроля, поскольку там присутствует корпоративная культура, как правило, высока оседлость жильцов (иными словами, мала анонимность отношений – люди знают друг друга), а сами жильцы принадлежат к одной социальной группе, построенной по профессиональному признаку.

Обеспечивают фильтрацию охрана подъездов в домах и домофоны, что позволяет повышать уровень социального контроля и снижать степень «уличности» этого пространства.

Показательно, что этот факт получил освещение в рамках развивающейся архитектурной криминологии. Например, жителями г. Петрозаводска накоплен положительный опыт в этом направлении [14].

Как было отмечено выше, подъезды и лифты относить к улице не принято, однако с позиции криминологии это было бы правильным. В противном случае из поля исследования искусственно исключается часть преступлений, которые совершаются в подъездах и лифтах: их нельзя отнести к

квартирным и при этом они не признаются уличными. Считать такие преступления самостоятельным видом преступности, по нашему убеждению, было бы методологически неверно.

Теперь преломим два обозначенных нами функциональных аспекта улицы через полученный территориальный признак.

Тогда в криминологическом понимании улица – это, во-первых, пространство с неопределенным набором потенциальных участников стихийно складывающихся отношений взаимодействия с разнонаправленными целями деятельности. Вследствие устойчивых характеристик культуры, исторических особенностей развития экономических отношений и архитеркурной организации пространства взаимодействие индивидов представляет собой набор типичных (повторяющихся в общих чертах) конкретных жизненных ситуаций.

Вместе с тем улица представляет собой и специфическое культурное поле. Его особенность также не в последнюю очередь обусловлена территориальным признаком – нахождением за рамками институционализированного ограниченного для доступа либо условно обозначенного пространства, предназначенного для создания и функционирования тех или иных общностей индивидов со своей корпоративной культурой. Рассмотрим этот аспект улицы подробнее.

С сугубо пространственных позиций уличное пространство позволяет формировать группы, действовать в группе и поддерживать групповое взаимодействие между большим количеством индивидов одновременно.

Как специфическая функциональная среда улица позволяет находиться, с одной стороны, в поле формализованного, пониженного социального контроля, а с другой – в среде простого набора большого количества индивидов со слабыми функциональными связями между собой и в условиях повышенной анонимности. Такой набор индивидов (случайных прохожих на улице) нередко называют «серой массой».

Это обстоятельство как раз и означает нахождение за рамками действенного социального контроля со стороны институционализированных групп (семья, школа, трудовой коллектив). В результате формирующиеся группы, действующие на улице, имеют достаточно возможностей создать и поддерживать свою корпоративную культуру.

Именно представители таких групп являются носителями «уличной» субкультуры, а не сама по себе улица, ибо существование этой культуры немыслимо за рамками человеческого сознания. Кроме того, бесконечно большой случайный набор индивидов, находящихся в данный момент на улице, весьма разрознен с позиций принадлежности к разным микрогруппам и их культурным особенностям, а поэтому может быть объединен лишь по самым общим стереотипам поведения. Заметим, что последние могут не поддерживаться индивидами и не представляют конкуренции субкультуре сплоченных групп.

Важно и то, что любое пространство, в котором функционируют люди, не бывает неструктурированным: разные социальные группы на уровне своей осознанной деятельности его преобразуют тем или иным образом. Преобразование может происходить материально или идеально – в сознании индивидов. Здесь проявляется универсальность (многомерность) улицы как функциональной среды: мы постоянно находимся в сфере функционирования множества субъективных реальностей, создаваемых и опредмечиваемых через социально значимую деятельность как отдельными индивидами, так и социальными общностями.

Например, жители дифференцируют пространство и себя по районам и микрорайонам населенного пункта, а также по улицам и домам; органы исполнительной власти, местного самоуправления, учреждения здравоохранения, суды и т.д. – по зоне обслуживания.

Группы преступников и всевозможные молодежные группы нередко дифференцируют себя по территории влияния или местам традиционной концентрации.

При этом отмечаются конфликты по перераспределению сфер влияния либо в связи с нахождением чужака на своей территории.

Здесь базовыми для дифференциации и взаимной идентификации являются, как правило, усвоенные индивидами координаты и названия внутри населенного пункта (улицы, микрорайоны), позволяющие определить основания для интеграции и нахождения границ территории, а также набор знаков, символов, которые могут помогать территориальной (например, разница в цвете домов) или транстерриториальной дифференциации (хиппи, панки, болельщики спортивных клубов, сексуальные меньшинства, пронацистские, антифашистские группы и проч.).

Поэтому улица как специфическое культурное поле (набор причин и условий) – неравномерное пространство, которое может быть структурировано по территориальным границам или привычным местам проведения времени тех или иных групп, поскольку представители этих групп являются носителями соответствующей субкультуры, в том числе уличной. Влияние субкультуры этих групп отмечается на «подведомственной» территории и прерывается за ее пределами.

По нашему убеждению, рассмотрение улицы с позиций структурного функционализма в криминологии открывает перед исследователем ряд новых возможностей для изучения уличной преступности, которые могут послужить повышению эффективности социального контроля над ней. Приведем выводы, которые вытекают из полученного определения улицы.

Рассматривая улицу как набор типичных ситуаций взаимодействия (конкретных жизненных ситуаций) с позиций интеракционистской концепции во внимание следует принять направленность деятельности контрагентов: «важно установить, в какой из систем совершены преступления: в системе, когда человек как субъект преступления остается под влиянием вещей, материальной действительности, или же в системе непосредственных контактов человека с человеком» [15, с. 93].

В итоге уличная преступность может быть представлена в качестве двух относительно самостоятельных подсистем со своими особенностями существования и развития: насильственной и корыстной. С позиций криминологических исследований их не следует смешивать в рамках единой совокупности (статистической или уголовно-правовой) уже хотя бы ввиду особенностей детерминирующих факторов, мотивации взаимодействия и типичных конкретных жизненных ситуаций.

Эти выводы соотносятся и с пониманием улицы как культурного поля, состоящего из сфер влияния различных общностей: насильственные и корыстные преступления соотносятся с территорией и характером деятельности групп – носителей различных субкультур.

Соотношение двух обозначенных нами аспектов улицы с сущностью и целями социального контроля позволяет говорить и об особенностях профилактического воздействия на уличную преступность.

Во-первых, для изучения уличной преступности и выработки мер ее профилактики в рамках конкретного криминологического исследования следует исходить не столько из административно-территориального распределения населенного пункта или сфер обслуживания правоохранительных органов, сколько из результатов анализа сфер влияния субкультур различных групп, а также особенностей этих субкультур.

Во-вторых, значительного эффекта можно достичь за счет снижения «уличности» окружающего пространства: установлением «фильтров» и снижением социокультурной дифференциации в пределах конкретных территорий, перераспределением концентрации сил правопорядка на границах «замкнутых» территорий отдельных общностей и т.д., в целях сокращения пространства с набором неограниченного количества потенциальных контрагентов взаимодействия, характеристики которых не зависят от желания индивида.

В-третьих, методы контроля насильственной и корыстной составляющих уличной преступности не могут полностью

совпадать: эти подсистемы требуют дифференцированного подхода. С достаточной долей уверенности можно утверждать, что наиболее сложно оказать влияние на корыстную уличную преступность. Реорганизация уличного пространства, равно как и устаревающая концепция уличного патрулирования [16, с. 27-39], может явиться лишь вспомогательным профилактическим средством, поскольку не влияет на ведущие детерминирующие факторы и сама по себе будет вызывать со стороны преступности стремление «приспособиться» к новым условиям, т.е. система будет искать выход для своего потенциала.

Примечательно, что официальная уголовная статистика уличной преступности, даже с поправками на латентность и прочими искажениями, показывает иное явление, нежели то, которое определяется в результате применения структурно-функционального подхода.

Более того, неясность в определении статистической единицы «уличное преступление», вызванная применением одного лишь территориального аспекта в понимании улицы, регулярно влияет на правила статистического учета уличной преступности и содержание получаемой совокупности. Это обстоятельство, на которое справедливо указывают исследователи [3, с. 22-23; 6, с. 11-12], негативно отражается на юридической науке и правоохранительной практике и также требует своего решения.

---

1. Приложение № 7 к приказу МВД России от 5 авг. 2005 г. № 650 «Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности, органов предварительного расследования и органов внутренних дел на транспорте» в редакции приказа МВД России от 30 дек. 2006 г. № 1120 «О внесении изменений в нормативные правовые акты МВД России».

2. Приложение № 1 к приказу МВД России от 5 окт. 2005 г. № 815 «Об организации и проведении инспектирования и контрольных проверок деятельности органов внутренних дел».

3. Гришин А.Н. Уличная преступность и ее профилактика службой милиции общественной безопасности в условиях крупного города: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1998.

4. Кивич Ю.В. Криминологическая характеристика и предупреждение уличной преступности в условиях крупного города: дис. … канд. юрид. наук. М., 1999.

5. Золотухин С.Н. Уличная насильственная преступность и ее предупреждение: По материалам Уральского региона: дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.

6. Шмаренков М.В. Криминологический аспект уличной преступности в мегаполисах: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004.

7. Янкова З.А. Формирование личности в быту // Социальные исследования. Методические проблемы исследования быта. М., 1972. Вып. 7. С. 17-28.

8. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Рус. яз., 1984.

9. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984.

10. Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М., 1973.

11. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.

12. Игошев К.Е. Социальный контроль и профилактика преступлений. Горький, 1977.

13. Волошина Л.А. Криминологические проблемы сферы досуга // Влияние социальных условий на преступность. М., 1983. С. 108-113.

14. Божкова Е.А. Безопасность // Информационный портал OWL. URL: http://www.owl.ru/content/news/vestnik/p54762.shtml (дата обращения: 14 дек. 2008 г.).

15. Бафия Е. Проблемы криминологии: диалектика криминогенной ситуации. М., 1983.

16. Егер Р.Р. Новые формы организации деятельности полиции / пер. с нем. ГИАЦ МВД России // Переводы материалов о практике деятельности правоохранительных органов зарубежных стран. М.: ГИАЦ МВД России, 2006. Вып. 37.

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

СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ КРАЖ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ЖИВОТНЫХ

И.И. Алгазин
(старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности ОВД Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

Успешное раскрытие и расследование краж сельскохозяйственных животных во многом зависит от знания способов совершения данного вида преступлений и его взаимосвязи с другими элементами криминалистической характеристики.

Нельзя не отметить, что скотокрадство (конокрадство) является одним из самых древних преступных промыслов. А.И. Гуров по этому поводу пишет: «Конокрады… одна из наиболее значимых категорий воров с вековыми уголовными традициями, специальным жаргоном, межгубернскими преступными связями, хорошо отработанными приемами конспирации. Кражи лошадей раскрывались редко, чему способствовали способы сокрытия следов преступления» [1, с. 26]. Исследователь преступности конца XIX века С. Максимов также пишет, что «ремесло (конокрадство – И.А.) за долгое существование умело приготовить таких ловких мастеров, что из-под тебя кобылу украдут – говоря словами народной поговорки» [2, с. 142-145].

Учитывая разнообразие и изощренность способов совершения краж сельскохозяйственных животных, без их изучения сложно вести речь об эффективном раскрытии и расследовании данной категории преступлений.

Для того чтобы иметь более четкое представление о способах совершения краж сельскохозяйственных животных, попытаемся их классифицировать.

Перед тем как предложить авторскую классификацию способов совершения краж сельскохозяйственных животных, целесообразно рассмотреть факторы, обусловливающие разнообразие этих способов.

По мнению А.П. Фокина, к числу таких факторов можно отнести: место нахождения скота; систему охраны; орудия взлома; вид скота; приемы проникновения к похищаемому скоту; время совершения кражи; вид транспорта [3, с. 6].

Р.Р. Рахматуллин, применительно к кражам имущества граждан в сельской местности, указывает, что на действия преступника влияют прежде всего такие внешние факторы, как характер объекта, из которого совершается кража, состояние охраны имущества, характер используемых орудий преступления, наличие или отсутствие средств передвижения. Среди внутренних субъективных факторов он называет: наличие или отсутствие у воров знаний, касающихся расположения объекта и устройства запоров, места хранения ценностей, распорядка дня потерпевшего и т.д., наличие или отсутствие воровского опыта, различные особенности психологического облика преступника, возраст вора [4, с. 42-43].

Р.А. Журавлев считает, что эти особенности проявляются:

– в видах использованных технических средств, оружия, транспорта и формах их применения;

– в объеме похищенного, способах и местах его сбыта;

– в способах сокрытия преступления и др. [5, с. 35].

При разработке классификации, как нам представляется, необходимо учитывать взаимообусловленность всех этих факторов.

Поэтому классификацию способов краж сельскохозяйственных животных можно провести по следующим основаниям:

1. В зависимости от сложности структуры выделяются полноструктурные и неполноструктурные способы совершения краж сельскохозяйственных животных. Полноструктурные способы охватывают всю систему действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления. В системе неполноструктурных способов отсутствуют действия по подготовке или (и) сокрытию преступления.

Например, в вечернее время в ограду дома М. зашла чужая корова. Ночью он забил ее, а мясом распорядился по собственному усмотрению [6]. Таким образом, этап подготовки в действиях М. отсутствовал.

2. В зависимости от использования в процессе совершения различных орудий и средств можно выделить способы совершения преступления:

– сопряженные с использованием различных орудий и средств;

– реализуемые без использования каких-либо орудий и средств.

Большинство краж сельскохозяйственных животных, сопряженных с использованием различных орудий и средств, совершается из помещений, когда для проникновения необходимо преодолеть какую-либо преграду (взломать замки, проломить стену), на открытой местности, когда животное находится на привязи, а также когда животное после кражи забивают и для перевозки мяса требуется транспортное средство.

Без использования каких-либо орудий и средств похищаются сельскохозяйственные животные, которых после кражи обменивают или продают. В основном это лошади, для завладения которыми в некоторых случаях (лошадь объезженная, скотокрад владеет навыками усмирения лошадей) не требуется даже веревка.

3. По количеству лиц, участвующих в преступлении, целесообразно выделять способы совершения:

– осуществляемые единолично;

– осуществляемые группой лиц (с распределением или без распределения ролей).

В основном одним лицом похищаются лошади, что обусловлено возможностью совершения таких краж без привлечения других лиц. При этом после кражи, как правило, лошадей не забивают на мясо, а обменивают или продают, т.к. для забоя лошади требуется как минимум два человека, один из которых должен держать лошадь, а другой непосредственно осуществлять забой. В случае, когда преступник может передвигаться на лошади, отпадает потребность в использовании транспортного средства.

Для краж, совершенных группой лиц, характерно распределение ролей между ее членами.

4. В зависимости от предмета преступного посягательства среди способов краж сельскохозяйственных животных можно выделить способы краж лошадей, крупного рогатого скота, верблюдов, свиней, мелкого рогатого скота (овцы, козы). Перечисленные виды животных обладают не только рядом физиологических и морфологических особенностей, но и тем, что содержатся и выращиваются в различных условиях. Так, лошадей, крупный рогатый скот похищают как из закрытых помещений, так и на открытой местности, свиней же в основном похищают из закрытых помещений, что обусловлено условиями их содержания. При краже лошадей и верблюдов скотокрады имеют возможность использовать их как транспортное средство при перемещении с места кражи.

В зависимости от размеров и веса похищаемых животных имеются различия в способах передвижения с ними с места кражи. Такие сельскохозяйственные животные, как свиньи, козы, овцы, в основном имеют небольшие размеры и вес, что позволяет в некоторых случаях унести их с места кражи в мешке или в руках.

Так, в ходе интервьюирования оперативных сотрудников был описан случай, когда скотокрад совершил кражу барана, не сходя с лошади, вытащив его руками из летнего загона. При этом для облегчения передвижения он разделал тушу прямо в седле.

Как мы указывали ранее, способы совершения краж сельскохозяйственных животных представляют собой, как правило, полноструктурные действия, состоящие из подготовки, совершения и сокрытия.

Конкретизируя эти составляющие способа совершения преступлений применительно к кражам сельскохозяйственных животных, К.П. Бузин и Я.М. Мазунин выделили три главных этапа преступных действий скотокрадов: подготовительный, завладение похищенным, использование похищенного [7, с. 7].

Предложенное авторами разделение способа краж сельскохозяйственных животных на этапы, на наш взгляд, не совсем полно характеризует преступную деятельность, т.к. совершение не ограничивается только действиями по завладению похищенным. Проникновение к месту нахождения похищаемых животных также является частью способа совершения преступления. Кроме того, сокрытие преступления не ограничивается только использованием похищенного и представляет собой более сложное явление, выражающееся в фальсификации, маскировке, уничтожении, утаивании, инсценировке.

Поэтому, на наш взгляд, целесообразно разделить способ краж сельскохозяйственных животных на следующие элементы: подготовка; непосредственное проникновение к месту нахождения похищаемых животных и завладение ими; перемещение с похищенным с места кражи; сокрытие.

Подготовка к совершению краж сельскохозяйственных животных складывается из следующих элементов: а) выбор предмета преступного посягательства; б) определение количества похищаемых животных; в) выбор места, откуда будет совершена кража; г) изучение обстановки в месте содержания животных, состояния охраны, освещения, ограждений; д) выбор места временного содержания и забоя; е) выбор способа забоя и разделки туши; ж) изготовление и приискание орудий и средств, способствующих совершению кражи; з) выработка маршрута перегона животных, мест дневных стоянок; и) предварительный поиск мест сбыта похищенного.

Выбор предмета преступного посягательства в большинстве случаев определяется:

– религиозной принадлежностью лица. Например, мусульманин, как правило, не выбирает предметом кражи свинью. Это объясняется тем, что в соответствии с исповедуемой им религией запрещается не только употребление мяса свиньи в пищу, но и само прикосновение к свинье считается для него оскорблением;

– прежним увлечением, занятием или профессией. Так, если человек обладает знаниями в животноводстве или ветеринарии и у него есть возможность выбора животного, то маловероятно, что он похитит больное животное;

– физическими и психическими возможностями преступников. Например, женщины и подростки в большинстве случаев совершают кражи небольших по весу животных, а крупный скот они, как правило, похищают в составе преступной группы. «В зависимости от конкретного предмета посягательства способ совершения преступления детализируется, приобретает особенности, отличающие его от способов совершения преступлений того же вида, посягающих на другие предметы» [8, с. 28];

– преимущественным (традиционным) содержанием и выращиванием конкретного вида сельскохозяйственных животных в той или иной местности.

Количество похищаемых животных определяется скотокрадами, исходя из следующих факторов: возможности сбыта, навыков управления большим количеством сельскохозяйственных животных, времени, необходимого на забой и разделку животных, наличия безопасных мест, где можно содержать животных до момента сбыта.

При выборе места, откуда будет совершена кража, преступники учитывают наличие естественных укрытий, где они могут оставить транспортное средство или укрыться, спокойно забить и разделать тушу и т.п. Немаловажное значение для преступников имеет близость дорог и автострад, что дает возможность быстро скрыться с места кражи.

Перед совершением кражи сельскохозяйственных животных преступники тщательно изучают обстановку в месте содержания животных. Эти действия мо-

гут осуществлять «наводчики», которыми являются в большинстве случаев местные жители, в основном из числа тех, которые работают в животноводстве, знают обстановку на выбранном объекте, маршруты и места выпаса животных, имеют информацию о расположении хозяйственных построек и наиболее удобном времени для совершения кражи.

В разведывательных целях (определение времени и места, благоприятного для совершения кражи) скотокрады часто используют для изучения обстановки в месте содержания животных бинокли, которые позволяют преступникам на значительном расстоянии наблюдать за перемещением сельскохозяйственных животных, оставаясь при этом долгое время незамеченными.

Огнестрельное оружие скотокрады берут с собой, как правило, для преодоления сопротивления потерпевших, свидетелей, должностных лиц, защищающих свою или чужую собственность. Примером может служить уголовное дело, рассмотренное Верховным судом Республики Тыва в отношении 4-х граждан, совершивших в мае 2002 г. кражу 5-ти коров с территории Республики Монголия. При пересечении границы они были обнаружены монгольскими пограничниками, завязалась перестрелка, в результате чего один из скотокрадов был убит [9].

Следующим элементом подготовки к краже является выбор места временного содержания (отстоя) и забоя (частный двор, участок местности, заброшенные строения). Анализ уголовных дел свидетельствует, что при совершении кражи большого количества сельскохозяйственных животных в качестве места отстоя используются пустующие кошары или летние стоянки (17,7 %). Достаточно часто в качестве места для отстоя выступает лесной массив (32,1 %), а также заброшенные фермы (26,6 %), дачные домики (8,8 %), гаражи (6,6 %) и другие места (5,1 %).

Характерны в этом отношении действия цыган. В большинстве случаев при перегоне краденых лошадей к месту сбыта или к месту жительства они не заводят их во двор, а отпускают на пастбище недалеко от дома. Затем, когда покупатель будет найден, перегоняют к нему лошадь.

При невозможности быстро реализовать мясо нередко хранят туши похищенных животных в специально подобранных и оборудованных для этого местах, которые находятся на значительном расстоянии как от места жительства скотокрада, так и от места кражи. Такие места для хранения мяса используются преступниками в зимний период, когда оно может значительное время не портиться и сохранять товарный вид. При этом преступники принимают меры по его маскировке, чтобы похищенное не было обнаружено как животными, так и случайно оказавшимися там гражданами (лыжниками, охотниками).

Во время подготовки к краже скотокрады выбирают способ забоя и разделки туши, который зависит от наличия времени с момента совершения кражи и до возможного преследования со стороны хозяев сельскохозяйственных животных и сторожей. В практике автора бывали случаи, когда преступники после совершения кражи, в целях экономии времени, разрубали животное на четыре части, не снимая с него шкуры, чтобы быстро скрыться с места забоя. На разделку туши в этом случае у опытных скотокрадов уходит около 10-15 минут. И наоборот, если скотокрад чувствует себя в безопасности, он забивает и разделывает животное без спешки, чтобы не испачкать мясо и не порезать шкуру. В этом случае время забоя может составлять 25-35 минут, в зависимости от опыта и умений.

Один из элементов подготовки к кражам сельскохозяйственных животных – изготовление и приискание орудий и средств, способствующих совершению преступлений.

Наличие различных видов транспортных средств и их совершенствование, а также увеличение сети дорог позволяет скотокрадам расширить территорию своих преступных действий и сократить маршруты перегона. Поэтому, если кражи носят организованный характер, то приискание автомобилей, специально оборудованных для перевозки животных, является одним из обязательных элементов в их подготовке.

В то же время необходимо отметить, что в ряде регионов страны до сих пор основным видом транспорта, особенно в сельской местности, остается гужевой транспорт или лошади, предназначенные для верховой езды. Изучение уголовных дел свидетельствует, что такой вид транспорта использовался преступниками в 33,3 % случаев.

Наряду с приисканием транспортных средств преступники подбирают и подготавливают различные средства (монтировки, ломы, топоры, ножи, веревки, кнуты, корм, мешки, сыпучие вещества и т.д.), необходимые для проникновения в помещения и воздействия на животных.

Для бесшумного завладения животными преступники используют сыпучие вещества, такие, например, как мука, манка, т.к., вдыхая их, животное не может издавать характерные звуки и тем самым привлечь внимание хозяев или сторожей.

Для преодоления или уменьшения сопротивления животных скотокрады в некоторых случаях используют различные приманки (кусочки хлеба, сахара), вынуждая животное следовать за собой. Практике известны случаи, когда с этой же целью подкормка замачивается в спиртосодержащей жидкости, чтобы путем воздействия алкоголя привести животных в состояние, значительно облегчающее их поимку и перемещение.

Когда предметом посягательства является лошадь, преступники осуществляют подбор упряжи, необходимой для управления ею при перегоне, а также других приспособлений, предназначенных для езды верхом. Так, Т., с целью совершения кражи лошади с пастбища заранее, в месте, расположенном недалеко от пастбища, спрятал седло, использовав его затем для езды на похищенном животном [10].

Цыгане зачастую совершают кражу лошади вместе с упряжью. В зависимости от навыков обращения с лошадьми преступниками вместо сбруи в некоторых случаях используется веревка.

Выбор орудия забоя и разделки туши зависит от вида и размера похищаемых сельскохозяйственных животных, навыков обращения с тем или иным орудием (нож, топор и др.), традиций, существующих в той или иной местности, наличия транспортных средств.

Чем крупнее животное, тем сложнее осуществить его забой. Поэтому в таких случаях скотокрадами может использоваться огнестрельное оружие.

Перед забоем и разделкой туши некоторые скотокрады оглушают животное. Для этого они используют, как правило, топор (животное ударяют обухом топора в лоб) или молоток больших размеров.

Подготовка к совершению краж сельскохозяйственных животных сопровождается выработкой маршрута перегона животных, мест дневных стоянок. Похищенные лошади почти всегда перегоняются по заранее известным маршрутам с соблюдением графика движения. Знание этих маршрутов и графика позволяет правильно вести преследование и расставлять засады на мостах, паромах, в железнодорожных лесопосадках, на горных тропах и перевалах. Таким образом, при совершении краж сельскохозяйственных животных места происшествия, пути отхода и подхода преступника могут занимать большие расстояния. Как правило, при смене лошадей конокрад может за ночь проехать до 100-150 км, крупный рогатый скот можно перегнать за тот же период времени на 20-30 км.

Действия по подготовке к совершению кражи сельскохозяйственных животных включают в себя также и определение мест сбыта похищенного.

Проведенное нами исследование выявило следующую структуру действий преступников в плане предварительного поиска мест сбыта похищенного:

1) установление контактов с лицами, скупающими похищенное (52,9 %);

2) подготовка мест для хранения похищенного (61,2 %);

3) выявление лиц, желающих приобрести похищенное (34,4 %);

4) поиск лица, согласного хранить похищенное (30,6 %);

5) подготовка алиби (5,1 %).

Предварительный поиск мест сбыта встречался в 64,4 % изученных дел.

Выбор мест сбыта является элементом подготовки, как правило, в том случае, если кража сельскохозяйственных животных совершается преступниками впервые.

Сбыт краденого живым весом происходит среди заготовителей, частных лиц, в убойных цехах; мяса в тушах – на рынках, в коммерческих магазинах, колбасных цехах. При этом подыскиваются места длительного хранения мясопродуктов (продовольственные базы, холодильники и т.д.). В последующем могут быть налажены постоянные каналы сбыта похищенного, вследствие чего необходимость в приискании мест сбыта краденого отпадает.

В случае необходимости обеспечения беспрепятственного проезда с похищенными животными или мясом через посты ГИБДД преступники заранее подготавливают необходимые сопроводительные документы (справки санэпидемстанций, ветеринарные справки, товаротранспортные накладные, путевые листы и т.д.). Эти же документы в последующем зачастую используются ими при реализации краденого.

Следующим элементом полноструктурного способа совершения краж сельскохозяйственных животных является непосредственное проникновение в место нахождения похищаемых животных и завладение ими.

Во время кражи сельскохозяйственные животные могут находиться на пастбище, в лесу, в хлеву, в загоне, в кузове автомобиля, в железнодорожном вагоне и др. В целом все места краж сельскохозяйственных животных условно можно разделить на три группы: а) открытая местность; б) помещения и иные хранилища; в) транспортные средства.

На открытой местности сельскохозяйственные животные похищаются с летних и зимних пастбищ, при перегоне, а также в местах их свободного, безнадзорного выпаса.

При кражах с летних и зимних пастбищ преступники предварительно наблюдают за стадом, убедившись в отсутствии охраны, погружают скот в транспортное средство и увозят. В некоторых случаях, отбив от стада несколько животных, они перегоняют скот в заранее выбранное укромное место, а затем либо перевозят его, либо здесь же забивают и разделывают тушу.

Основная масса краж сельскохозяйственных животных на открытой местности приходится на летний период. К росту количества таких краж приводит халатное отношение хозяев к их содержанию. Так, при изучении архивных уголовных дел было установлено, что каждая вторая кража с мест выпаса была совершена в дневное время, при отсутствии свидетелей. При этом животные в большинстве случаев паслись без привязи.

Значительное число краж сельскохозяйственных животных (58,5 %) совершается из помещений (фермы, сараи и т.д.) и иных хранилищ (загоны, дворы).

Сельскохозяйственные животные, принадлежащие различным хозяйственным формированиям, особенно в регионах со стойловым содержанием, размещаются, как правило, на фермах, в животноводческих комплексах, доступ в которые зачастую не представляет сложности из-за их ветхости, неосвещенности. Помимо этого, однотипность проектов, по которым в свое время осуществлялось строительство объектов животноводства, позволяет совершать кражи практически без предварительных разведывательных действий.

В то же время частные подворья, как правило, защищены намного лучше, что затрудняет завладение похищенным (для охраны своего скота частные владельцы нередко используют собак, различные по сложности запорные устройства, средства сигнализации). Так, например, М. пытался совершить кражу скота из загона, принадлежащего К. Однако сработала сигнализация, в результате чего М. был задержан хозяевами [11]. В зависимости от того, имеются ли в помещении или ином хранилище, на воротах запирающие устройства, в обоих случаях кражи могут совершаться как с их взломом, так и без такового. При этом, согласно проведенному нами исследованию, кражи со взломом составляют 24 % от общего числа краж. Для проникновения в помещения или иные хранилища, предназначенные для содержания сельско-

хозяйственных животных, преступники используют различные способы.

Доля краж сельскохозяйственных животных, совершенных путем срыва замка, составляет 7 %. Использование такого способа проникновения, как перепиливание петель и дужек замков (2,2 %), характерно для лиц, ранее судимых; практически во всех случаях, когда проникновение осуществлялось указанным способом, к нему прибегали лица, имеющие судимость [12].

Если преступники к месту совершения кражи приезжают на автомашине, то для взлома запоров они зачастую используют приспособления, предназначенные для ее ремонта (например, монтировку [13]), которые после кражи, как правило, находятся в автомашине.

Как орудие взлома при совершении краж сельскохозяйственных животных нередко используется топор (4,7 %). Топор в некоторых случаях используется и для забоя похищенных животных, представляя собой универсальное средство. Поэтому, если на месте происшествия обнаружены следы взлома, образовавшиеся от ударов топором, то можно предположить, что похищенное животное было забито с его использованием сразу после кражи; значит, искать место забоя следует неподалеку от места похищения животного.

Такие способы проникновения, как разрушение стен или перекрытий ферм, срыв замка или дверей с использованием транспортного средства, выбивание окон, подкоп, а также проникновение через крышу, встречаются лишь в единичных случаях. Преступники проникают в помещение преимущественно путем повреждения дверных запоров с помощью подручных предметов, обнаруженных ими на месте происшествия.

Анализ практики показал, что при совершении краж сельскохозяйственных животных проникновение в помещение или иное хранилище, где содержатся сельскохозяйственные животные, нередко осуществляется без использования каких-либо орудий (5,6 %). При этом для преодоления преград используется физическая сила, что во многом обусловлено ветхостью строений, слабыми запирающими устройствами.

Например, Кызылским районным судом Республики Тыва рассмотрено уголовное дело по обвинению К., Х. и М., которые с целью проникновения в ограду дома выбили в заборе три доски, а затем сняли с петель двери сарая [14].

Совершению краж способствует то, что в последнее время надлежащая охрана животноводческих ферм и комплексов практически не осуществляется. Встречаются случаи, когда отсутствуют даже запорные устройства.

Кражи сельскохозяйственных животных с транспортных средств встречаются сравнительно редко (1,1 %). В большинстве случаев преступники используют автомашины, которые вплотную подгоняют к транспорту с животными, и перегружают их. Похищение сельскохозяйственных животных из вагонов может сопровождаться взломом запоров, проламыванием крыши, стены, пола вагона.

Таким образом, характер и особенности обстановки кражи сельскохозяйственных животных оказывают непосредственное влияние на выбор приемов проникновения.

Если кража сельскохозяйственных животных совершается с целью дальнейшей реализации их мяса, то скотокрады в заранее подобранном и подготовленном месте производят забой животных и разделку туш* [15, с. 17].

Анализ изученных уголовных дел показал, что забой и разделку туш животных преступники осуществляют, как правило, недалеко от места совершения кражи (64,4 %).

Животных убивают с предварительным оглушением или без него. В результате оглушения животное теряет сознание, чувствительность и двигательные способ-

* Технология легального убоя животных складывается из последовательно проводимых операций: оглушения, обескровливания, забеловки и съемки шкуры (у свиней – ошпаривания и опаливания), извлечения внутренних органов, распиловки туш, оценки качества мяса и взвешивания.

ности, благодаря чему создаются условия для более удобного и безопасного проведения последующих операций. Оглушают в основном крупных животных, мелких же (овец, коз и др.) убивают без оглушения.

В практике отдела уголовного розыска ОВД Одесского района Омской области имел место несколько необычный способ убоя животного: для этих целей скотокрады использовали электрический провод, находящийся под напряжением.

Место забоя и разделки туши выбирается, по возможности, рядом с водоемом, для того чтобы после забоя смыть образовавшиеся на теле, одежде и орудиях забоя следы крови. Если кража произошла в зимнее время, тушу разделывают прямо на снегу. Если преступники совершили кражу в летнее время, то для того, чтобы не запачкать мясо листвой и почвой, используется полиэтилен.

Обнаружение места, где забивалось сельскохозяйственное животное, имеет важное криминалистическое значение для установления лиц, совершивших кражу, и их розыска, т.к. преступники обычно оставляют на этом месте достаточно много следов своего пребывания.

При забое и разделке туши животного преступники используют различные приспособления. Знание об используемых приспособлениях имеет важное криминалистическое значение, т.к. «умение владеть орудием и специфика его применения позволяют судить об индивидуальных особенностях действовавшего лица, его психических и физических свойствах, отражающихся в следах действий, совершенных с использованием того или иного орудия» [8, с. 80]. При разделке туши проявляются двигательные навыки, в том числе и связанные с использованием орудий, информация о которых проявляется и фиксируется независимо от сознания и содержания волевых актов.

Например, в Республике Тыва способы забоя и разделки туш сельскохозяйственных животных характеризуются особенностями, обусловленными традициями тувинского народа. Пр забое овец вначале в верхней живота ножом производится надрез, затем туда вводится рука и пальцем пробивается диафрагма. После этого одна из вен, расположенная рядом с сердцем, разрывается и вытягивается наружу, а кровь из туши сливается в какой-либо сосуд. В результате таких действий на месте забоя практически не остается следов крови (такая процедура обескровливания животного вызвана тем, что кровь используется тувинцами для приготовления различных национальных блюд).

Таким образом, если в ходе осмотра места забоя следы крови будут обнаружены в малом количестве, это может служить основанием для выдвижения версии о том, что кража была совершена тувинцем.

Если же на месте забоя скота будут обнаружены фрагменты костей, образующиеся от ударов топором, то это обстоятельство в большинстве случаев может свидетельствовать о том, что кража была совершена лицом иной национальности, т.к. тувинцы, разделывая тушу по суставам, используют только нож.

Помимо этого, в случае изъятия у скотокрадов шкуры животного и приспособлений, используемых для разделки, имеется возможность идентификации орудий по оставленным ими следам. Поэтому после забоя преступники довольно часто оставляют шкуру на месте забоя (59,9 %). К тому же по шкуре можно легче установить владельца животного, что также будет способствовать скорейшему изобличению скотокрадов.

Третий элемент способа совершения краж сельскохозяйственных животных – это перемещение с животным и транспортировка животных или туш к месту их будущего содержания, сбыта или хранения.

Способы перемещения и транспортировки зависят от самого предмета преступного посягательства (количество, вес), наличия и качества дорог, рельефа местности, наличия транспортных средств, возможности укрытия транспорта на максимально близком расстоянии от места кражи, целей, которые поставили перед собой скотокрады, удаленности от места будущего содержания, сбыта или хранения.

Проведенные исследования свидетельствуют о том, что в последние годы возросла доля преступлений, совершаемых с использованием транспортных средств для выезда к месту кражи и вывоза похищенного. По данным Р.А. Журавлева, в 70 % случаев краж сельскохозяйственных животных похищенное перевозилось преступниками на транспорте (как личном, так и служебном) [5, с. 17].

Проведенное нами изучение уголовных дел показало, что при совершении рассматриваемой категории краж используются: легковые (51,7 %) и грузовые автомашины (17,7 %); трактора (1,5 %), гужевой транспорт (19,2 %), мотоциклы (9,9 %).

При кражах значительного количества сельскохозяйственных животных используются скотовозы или специально оборудованные рефрижераторы (1,5 %).

Для перевозки животных или мяса более чем в половине случаев преступники использовали личный или закрепленный за ними служебный транспорт. При совершении почти каждой пятой кражи они просили помочь своих родственников либо знакомых в вывозе животных или мяса, в 5,1 % случаев использовали для этих целей попутный транспорт.

В то же время необходимо отметить, что далеко не во всех случаях для перемещения похищенного используется транспорт. Изучение уголовных дел показывает, что животных с места кражи до места содержания или реализации в 47,3 % случаев перегоняют.

Четвертый элемент включает действия преступников, направленные на сокрытие совершенного преступления и распоряжение похищенным имуществом.

При совершении краж сельскохозяйственных животных отдельные способы сокрытия имеют свои особенности.

Согласно нашему исследованию, подавляющее большинство скотокрадов каких-либо мер к уничтожению материальных следов кражи на месте происшествия не принимают (74,4 %). В то же время используются приспособления для предупреждения образования следов крови, шерсти на одежде и теле; следов крупного рогатого скота и лошадей, которые, обладая большим весом, оставляют на земле, снегу и другой поверхности хорошо заметные следы от копыт в виде дорожки; уничтожение или удаление бирок мечения и знаков клеймения животных.

Кроме того, скотокрады используют различные способы сокрытия одежды, в которой осуществляли забой, шкур, внутренностей, мяса и орудий разделки.

Так, в ходе интервьюирования осужденных за кражи скота установлено, что после разделки туши одежду скотокрады сжигают рядом с местом забоя или выбрасывают по пути следования к месту сбыта (60-65 % случаев).

Фальсификация как способ сокрытия используется в форме составления фиктивных закупочных актов, ветеринарных справок. Кроме того, преступники иногда создают ложные следы, двигаясь вначале в одном направлении, а затем резко его меняя, т.е. делают так называемые «петли».

В Республике Тыва была задержана группа скотокрадов. В ходе личного досмотра сотрудники милиции обнаружили у них мешки, которые надеваются животным на копыта, а также деревянное изделие, напоминающее копыто лошади [16].

При задержании еще одной преступной группы было изъято уже не самодельное, а настоящее копыто, которое, как пояснил один из участников преступной группы, было предназначено для запутывания следов.

Одним из самых изощренных способов сокрытия преступлений является инсценировка самого факта кражи. К инсценировкам прибегают сторожа, пастухи, бригадиры, заведующие животноводческими фермами и некоторые другие категории материально-ответственных лиц с целью сокрытия ранее совершенного ими хищения сельскохозяйственных животных.

Скотокрадами также используются различные способы инсценировок, направленные прежде всего на то, чтобы пропажа сельскохозяйственных животных объяснялась некриминальными обстоятельствами.

Например, латышские цыгане используют для этого лапы волка. Остав-

ленные на снегу или мокрой земле, такие следы меняют картину происшедшего, в результате чего потерпевшие вообще не обращаются с заявлением в милицию.

Таким образом, рассмотрение способов совершения краж сельскохозяйственных животных позволяют нам сделать следующие выводы:

1. Сведения о способе совершения преступления, являясь центральным элементом криминалистической характеристики краж сельскохозяйственных животных, наиболее ярко отражают его взаимосвязь и взаимообусловленность с другими элементами такой характеристики.

2. Классификация способов совершения краж сельскохозяйственных животных проведена по следующим основаниям: по сложности структуры выделены полноструктурные и неполноструктурные; по использованию орудий и средств – сопряженные с использованием различных орудий и средств и совершенные без использования каких-либо орудий и средств; по количеству лиц, участвующих в совершении краж сельскохозяйственных животных, – совершаемые единолично или группой лиц (с распределением или без распределения преступных ролей); по предмету преступного посягательства – кража лошадей, крупного рогатого скота, верблюдов, свиней, мелкого рогатого скота (овцы, козы).

3. Целесообразно разделить способ краж сельскохозяйственных животных, на следующие элементы: подготовка; непосредственное проникновение к месту нахождения похищаемых животных и завладения ими; перемещение с животным с места кражи; сокрытие. Выделение перечисленных элементов способа совершения краж сельскохозяйственных животных и определение их содержания объективно необходимо для создания системы научных приемов и методов, и на их основе разработки практических рекомендаций по раскрытию и расследованию преступлений рассматриваемой категории.

---

1. Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990.

2. Максимов С. Сибирь и каторга. СПб., 1891. Ч. 2: Виноватые и обвиненные.
3. Фокин. А.П. Расследование краж скота. М., 1973.
4. Рахматуллин Р.Р. Методика расследования краж имущества граждан в сельской местности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.
5. Журавлев Р.А. Раскрытие преступлений в сельской местности. М., 1993.
6. Архив Пий-Хемского федерального районного суда Республики Тыва за 2002 г. Приговор от 27 июня 2002 г.
7. Бузин К.П., Мазунин Я.М. Раскрытие и расследование краж сельскохозяйственных животных: учеб. пособие. Омск, 2001.
8. Зуйков Г.Г. Поиск преступников по признакам способа совершения преступлений: учеб. пособие. М., 1970.
9. Архив Верховного суда Республики Тыва за 2002 г. Приговор от 30.08.2002 г.
10. Архив Каа-Хемского районного суда Республики Тыва за 1999 г. Уголовное дело № 1-151.
11. Архив Пий-Хемского районного суда Республики Тыва за 2003 г. Приговор от 11.03.2003 г.
12. Архив Каа-Хемского районного суда Республики Тыва за 2003 г. Уголовное дело № 1-45.
13. Архив Новоалтайского городского суда Алтайского края за 1999 г. Уголовное дело № 1-1028.
14. Архив Кызылского районного суда Республики Тыва за 2002 г. Уголовное дело № 1-88.
15. Житенко П.В. Переработка и хранение продуктов животноводства в домашних условиях. М., 2001.
16. Архив Каа-Хемского районного суда Республики Тыва за 2003 г. Уголовное дело № 1-45.

ТАКТИЧЕСКИЕ И ТЕХНИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАБОТЫ С ЦИФРОВЫМИ СРЕДСТВАМИ ФИКСАЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

А.А. Кузнецов
(начальник кафедры криминалистики Омской академии МВД России, кандидат юридических наук, профессор)
Д.В. Муленков
(старший преподаватель кафедры криминалистики Омской академии МВД России, кандидат юридических наук)

Использование технических средств, в том числе негласное, является важнейшим фактором повышения эффективности работы оперативных подразделений правоохранительных органов [1, с. 12; 2, с. 91]. Возрастающая роль технических средств в оперативно-розыскной деятельности, накопленный положительный опыт по эффективному их действию создают предпосылки для научного осмысления и совершенствования правовой и тактической основ применения цифровой техники в борьбе с преступностью.

Оперативно-розыскные мероприятия в отличие от следственных действий могут осуществляться сотрудниками оперативных аппаратов на различных этапах: до возбуждения уголовного дела, в процессе предварительного расследования и рассмотрения дела в суде, в период отбывания лицом наказания [3, с. 34]. С помощью таких мер решается широкий комплекс задач борьбы с преступностью, к числу которых относится также собирание оперативной информации, имеющей значение для расследования уголовных дел. Возможности получения такой информации в ходе осуществления оперативно-розыскных мер значительно расширяются при надлежащем оформлении результатов использования научно-технических средств.

Для эффективного применения технических средств в оперативно-розыскной деятельности существенное значение имеет использование новейших средств фиксации оперативной информации как в процессе документирования, так и при последующей реализации полученных материалов для целей доказывания. При этом оперативные сотрудники должны обладать определенными навыками работы с техническими средствами (аналоговыми, цифровыми). Так, в ходе проведенного нами опроса сотрудников криминальной милиции, к сожалению, только 10 % опрошенных указали на некоторые навыки обращения с цифровыми средствами фиксации (фото-, аудио- и видеоаппаратуры), что является существенным пробелом в профессиональной подготовке служб криминальной милиции*.

Как показывает практика, преступники, совершающие преступления неоднократно, довольно часто отказываются от противодействия расследованию, столкнувшись с использованием новых для них методов выявления и фиксации доказательств преступной деятельности. Прежде всего это относится к случаям, когда оперативными работниками применяется для этих целей «оперативная» техника [4, с. 37]. Так, часто, убедившись в том, что их разговор и противозаконные действия записаны при помощи аудио- и видеотехники либо зафиксированы на фотокамеру и в последующем могут быть продемонстрированы в суде, злоумышленники во многих случаях предпочитают чистосердечное признание, рассчитывая на смягчение наказания при рассмотрении дела в ходе судебного заседания.

Во многих случаях только благодаря применению технических средств фиксации в ходе оперативно-розыскных мероприятий «до суда возможно “донести”

* Проводилось изучение материалов уголовных дел и опрос сотрудников правоохранительных органов Омской, Тюменской областей за последние три года.

и сговор соучастников, вымогательство, шантаж, а также действия организатора преступления, который нередко остается “за кадром”» [5, с. 35].

Уже само наличие объективной, достоверной информации, зафиксированной с помощью технических средств, ограничивает возможность «маневра» лиц, заинтересованных в противодействии расследованию, в том числе путем противоправного воздействия на участников уголовного процесса.

Для фиксации, закрепления и использования дальнейшей оперативной информации при помощи технического средства (в том числе цифрового) должны быть соблюдены ряд условий:

– конспирация;

– наличие оснований и условий применения технических средств;

– правильное процессуальное и техническое оформление полученных результатов.

Коротко рассмотрим содержание названных условий.

Один из основополагающих моментов, по нашему мнению, – принятие всех необходимых мер для зашифровки характера оперативных действий и полученных при этом результатов. Ненадлежащее выполнение этого требования может повлечь за собой расшифровку средств и применявшихся при этом методов, тем самым исключить возможность их использования при производстве следственных и иных процессуальных действий. Поэтому последовательное и неуклонное соблюдение правил зашифровки действий, методов и средств при производстве оперативно-розыскных мероприятий, соблюдение принципа негласности всей оперативно-розыскной деятельности – важнейшее условие успеха использования ее результатов в интересах раскрытия преступлений.

Для того чтобы оперативные материалы, полученные цифровыми средствами фиксации, были реализованы в уголовно-процессуальном доказывании, важно соблюдение законности, т.е. наличие оснований и условий для применения данных средств в ходе оперативно-розыскного мероприятия (ст.ст. 7, 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Изучение оперативной, следственной и судебной практики показывает, что пока еще не разрешен с достаточной степенью ясности вопрос о процессуальном статусе аудио-, видео-, кино- и фотоматериалов, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, используемых в доказывании, в том числе и цифровых технологий, применяемых в процессе раскрытия и расследования преступлений.

Для признания технических результатов оперативно-розыскной деятельности согласно п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами необходимо их введение в уголовный процесс, который, в свою очередь, невозможен без того, чтобы:

1) представление материалов и их осмотр фиксировались специальным протоколом (применительно к аудио-, видеозаписи это означает их прослушивание или просмотр [6, с. 79]);

2) проверка имеющейся на них информации осуществлялась при помощи различных следственных действий (допросы лиц, применявших оперативно-технические средства; назначение соответствующих экспертиз, например, фоноскопической, фототехнической, видеотехнической и др.);

3) было вынесено постановление о признании и приобщении к уголовному делу в качестве вещественного доказательства в соответствии с ч. 2 ст. 81 УПК РФ [7, с. 40].

Информация, полученная в результате оперативно-розыскной деятельности с использованием технических средств и представляемая в целях доказывания по конкретному уголовному делу, должна быть обязательно отражена в соответствующем протоколе. В материале первичной проверки должны быть указаны: технические характеристики использованной аппаратуры, ее исправность; зафиксированные события и факты в динамике, сведения об общих условиях применения технических средств; способ упаковки и опечатывания полученных носителей информации, а так-

же место и условия их хранения в дальнейшем. Наиболее оптимальным вариантом включения результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальную деятельность является порядок предоставления материалов согласно совместной Инструкции «О порядке предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной совместным приказом ФСБ, ФСНП, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР России от 17 апреля 2007 г.

В противном случае, как справедливо отмечет Е.А. Доля, может быть затруднено установление действительного содержания информации, запечатленной на носителях, в нее могут быть внесены искажения, влекущие невозможность адекватного восприятия данных (в том числе и путем проведения соответствующей экспертизы), а в худшем случае вследствие необратимых изменений информация будет утеряна [8, с. 100-102]. Кроме соблюдения названных условий, необходимо иметь в виду следующее.

Анализ уголовных дел показывает, что результаты оперативного наблюдения (электронного), сопровождаемого применением средств фото-, аудио-, видеозаписи, вообще никак не отражаются в материалах уголовного дела. В лучшем случае в дело помещается рапорт оперативного сотрудника о назначении оперативного наблюдения, реже в этом же рапорте имеется своеобразная сводка наблюдения, в которой указывается, кто, в какое время, как (пешком или на транспортном средстве) прибывал по наблюдаемому адресу. По этому поводу Н.А. Громов, А.Н. Гущин и др. пишут и о таких недостатках, как отсутствие фиксации на технических носителях действий группы наблюдения, а также их комментария по поводу происходящего. В некоторых видеофрагментах не имеется «ни начала, ни конца», отсутствуют сведения о просмотре видеозаписи, ее опечатывании и месте хранения и т.д. [9, с. 26]

В ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо указывается на возможность использования субъектами оперативно-розыскной деятельности в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, а также других технических и иных средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью человека и не причиняющих вреда окружающей среде. Однако следует отметить, что ни в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», ни в ведомственных нормативных актах, ни в научно-практических комментариях не оговариваются способы фиксации (аналоговые, цифровые) и типы носителей (цифровые, магнитные, оптические, магнитно-оптические либо иные).

Отсутствие соответствующих методик определения подлинности цифровой информации, полученной в ходе оперативно-розыскных мероприятий, является едва ли не основной проблемой и препятствием к использованию оперативной информации в процессе доказывания.

В ходе проверки материалов оперативно-розыскной деятельности, именно самих результатов (носителей цифровой информации, «твердых копий» и т.п.), полученных с использованием цифровых средств фиксации, должны быть установлены:

а) аутентичность данных, зафиксированных на представленных носителях информации;

б) место, дата и время получения соответствующих данных;

в) участники событий.

Аутентичность, по мнению А.Е. Федюнина, состоит в том, чтобы доказательства, полученные с применением технических средств, удовлетворяли ряду критериев:

1) отсутствие либо допустимая для проведения экспертных исследований степень программного сжатия данных;

2) отсутствие в исследуемых материалах признаков электрического или механического монтажа;

3) соответствие записанной информации месту, времени, условиям, обстоятельствам ее получения, зафиксированным в протоколе следственного действия;

4) наличие аппаратуры записи и ее соответствие исследуемым материалам;

5) идентификация образцов речи, зафиксированных при помощи технических средств, и др. [10, с. 60].

Мы согласимся с выделением таких критериев аутентичности для технических средств, которые в полном объеме подпадают под цифровые средства, применяемые в правоохранительной деятельности. Установление факта аутентичности, применение цифровых средств фиксации оперативной информации должно представлять комплекс исследований, основанных на использовании цифровых технологий и требующих привлечения специалистов из различных областей научных знаний. Приведенные выше критерии можно дополнить аутентичностью цифровой подписи. Современный уровень развития технологий делает реальной возможность идентификации цифровой информации с помощью электронной цифровой подписи.

Отметим, что такая технология не решает всех задач, но позволяет гарантированно установить, по крайней мере, два факта. Первый состоит в том, что конкретная информация, действительно, сформирована с помощью конкретного устройства. Это снимает или хотя бы ослабляет проблему защиты сведений об использовавшемся цифровом техническом средстве и его тактико-технических характеристиках, поскольку допускает возможность представления в процессе доказывания не тактико-технических характеристик конкретного устройства, а неких обобщенных технических параметров класса устройств, имеющих значение для проверки результатов оперативно-розыскной деятельности. Второй, не менее важный для преобразования представленных сведений в доказательства факт заключается в подтверждении с помощью электронной цифровой подписи отсутствия модификации сформированной устройством информации в процессе ее регистрации, передачи, сохранения и представления.

Критериями проверки материалов, полученных с использованием цифровых средств фиксации, являются место, дата и время. Особых затруднений данное обстоятельство не вызывает, т.к. файл цифрового технического средства содержит не только само изображение, но и техническую информацию, записанную цифровой камерой (видео, фото), о режимах съемки, настройках камеры, сведения о производителе и модели, серийный номер камеры, порядковый номер снимка по внутреннему счетчику, дату и время съемки. Некоторые модели камер позволяют записать географические координаты места съемки [11, с. 11]. При наличии акта о применении цифрового технического средства, в который будут внесены сведения о проводимом мероприятии и цифровом техническом средстве, мы сможем определить место, дату и время получения данных на цифровых носителях.

Третий критерий, выделенный нами, – установление участников событий оперативно-розыскного мероприятия. Мы полагаем, что при применении цифровых средств фиксации в обязательном порядке должны привлекаться лица (понятые, штатные и конфиденциальные сотрудники и т.п.), участвующие в ходе оперативно-розыскного мероприятия. Привлечение специалистов других служб должно осуществляться сотрудниками служб криминальной милиции по своему усмотрению. Соответственно, «участников событий» необходимо подразделять на обязательных и факультативных.

На наш взгляд, цифровые средства фиксации оперативной информации должны быть связующим звеном между субъектом, имеющим право на проведение соответствующих оперативно-розыскных действий, и теми материалами, которые впоследствии могут приобрести статус доказательств в уголовном судопроизводстве. Естественно, что в этом случае доказательства не могут быть полноценными, а следовательно, допустимыми в процессе доказывания, если цифровое техническое средство недоступно для исследования или его применение научно не обосновано. Исключением в данном случае могут быть технические средства по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации, преставление которых невозможно по техническим причинам, а представление информации о них – по причинам режима секретности [12; 13; 14; 15; 16].

Однако техническая оснащенность органов внутренних дел как таковая не решает проблемы повышения эффективности оперативно-следственной и судебной деятельности. Для этого, помимо комплекса организационно-методических мероприятий по внедрению инноваций в практическую деятельность, необходимо не только знание тактических и технических особенностей их использования, но и правовое регулирование использования данных средств в оперативно-розыскной деятельности.

Законность проведения оперативно-розыскного мероприятия, а следовательно, и возможность использования его результатов в уголовно-процессуальном доказывании предполагают, что оно предусмотрено ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». По мнению М.П. Кожухова, «результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные и представленные с соблюдением требований закона, должны обладать презумпцией допустимости в уголовный процесс в ходе досудебного производства по уголовному делу. Вопрос их перевода в доказательства должен решаться на основе императивного регулирования: если представленные материалы приемлемы с точки зрения оперативно-розыскной формы и удовлетворяют критерию относимости, придание им статуса вещественного доказательства по уголовному делу должно быть не правом, а обязанностью органа дознания, следователя, прокурора. Принятие решения о допустимости того или иного доказательства, сформированного на основании результатов оперативно-розыскной деятельности, входит в компетенцию суда, рассматривающего дело» [17, с. 24].

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся различные оперативно-розыскные мероприятия (их перечень содержится в ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), при их проведении могут использоваться цифровые средства и носители полученной информации.

Анкетирование работников органов внутренних дел показало, что наиболее часто цифровые средства фиксации применяются при проведении следующих оперативно-розыскных мероприятий: наблюдение – 18,6 %; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – 14,8 %; исследование предметов и документов – 14 %; прослушивание телефонных переговоров – 10,3 %; отождествление личности – 10,2 %; снятие информации с технических каналов связи – 7 %; проверочная закупка – 6,8 %; оперативный эксперимент – 6,8 %; сбор образцов для сравнительного исследования – 3,4 %; оперативное внедрение – 2,7 %; опрос – 1,9 %; контрольная поставка – 1,5 %; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – 1,3 %; наведение справок – 0,7 %.

Из результатов опроса просматривается большой разброс в процентном отношении. Объясняется это прежде всего отсутствием методических рекомендаций по применению цифровых технических средств и слабой оснащенностью ими оперативных подразделений. Наиболее часто применяется цифровая техника при таком оперативно-розыскном мероприятии, как наблюдение, – «одном из наиболее разработанных мероприятий в оперативно-розыскной деятельности» [18, с. 37]. И это справедливо, поскольку не всегда целесообразно применять технические средства, в том числе и цифровые, в таком оперативном мероприятии, как оперативное внедрение, в целях безопасности и возможной расшифровки лица, участвующего в данном мероприятии.

Использование цифровой техники при проведении оперативно-технических мероприятий требует подготовки, а также знаний технических характеристик цифровой аппаратуры. По мнению Н.И. Николайчика, «тщательная подготовка – обязательное обстоятельство успеха реализации оперативных материалов в любом случае, независимо от способов его осуществления» [4, с. 40].

Использование цифровой техники при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий во многом облегчает процесс фиксации. Это связано с тем, что современные технические средства позво-

ляют упростить процесс фиксации за счет автоматических режимов (фокусирования, экспонирования, цветового баланса и т.п.) и высокочувствительных приемников, а также уменьшения габаритов и веса аппаратуры. В отличие от аналоговых технических средств цифровые средства могут работать в различных условиях освещения, не требуя специального подбора расходных материалов. При этом шум от цифровой техники практически отсутствует, что приемлемо для скрытой фиксации. Возможен просмотр и прослушивание полученного материала непосредственно на месте проводимого мероприятия. В целях оперативной проверки лиц по оперативно-справочным и криминалистическим учетам возможна передача отснятого материала на удаленные расстояния при наличии модемной связи, сотового телефона, подключенного к сети Интернет, в оперативные, информационные и криминалистические подразделения любого органа внутренних дел региона и УВД (ГУВД) Российской Федерации.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия возможно использовать и в рамках уголовного дела, если они были надлежащим образом оформлены в процессуальном порядке в рамках действующего УПК РФ и отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Порядок признания предметов (документов) вещественными доказательствами непосредственно устанавливает ч. 2 ст. 81 УПК РФ, для этого выносится отдельное постановление о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств. Согласно п. 17 Инструкции «О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» (далее – Инструкция) в случае проведения в рамках оперативно-розыскной деятельности оперативно-технических мероприятий могут быть представлены как приложение к рапорту или сообщению (п. 7 Инструкции) «фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, акты, справки, другие документы, а также иные материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами» [19]. Таким образом, результаты, полученные при помощи цифровых средств фиксации, также могут передаваться, соответственно, в виде «твердых копий», в том числе и на магнитных, лазерных дисках (CD-R, DVD-R, флэш-накопителях и т.п.), не нарушая требований приказов силовых ведомств, в том числе и МВД России.

Мы полагаем, что для оперативно-розыскных мероприятий и последующего (в случае необходимости) оформления результатов использования в процессуальном порядке цифровых средств фиксации важно соблюдение определенного порядка их применения, который должен состоять из следующих этапов:

1 этап. Подготовительный:

– консультации со специалистами;

– подбор цифрового технического средства;

– подготовка цифрового средства к оперативно-техническому мероприятию;

– составление акта о подготовке к применению цифрового технического средства при проведении оперативно-технического мероприятия.

2 этап. Рабочий:

– производство фото-, видеосъемки, аудиозаписи при проведении оперативно-розыскного мероприятия.

3 этап. Заключительный:

– оформление;

– использование;

– оценка полученных результатов.

Рассмотрим данный порядок более подробно.

1. Подготовительный этап.

Консультации со специалистами.

Оперативный работник проводит консультации по подбору технического средства, применительно к каким условиям его необходимо использовать, продолжительность съемки и аудиозаписи, какой носитель в этом случае целесообразнее применить и т.п.

Подбор цифрового технического средства.

Подбор технического средства зависит от целей оперативно-розыскного мероприятия, вида фиксируемых объектов и обстоятельств, при которых оно будет производиться. Оперативным работником определяется техническое оснащение, разрабатываются подробный план и технические приемы проведения всего мероприятия, меры, обеспечивающие конспирацию. Организационно-тактические вопросы проведения самого оперативно-розыскного мероприятия подробно излагаются в соответствующей специальной литературе. На технических приемах остановимся несколько подробнее.

В зависимости от выбранного технико-криминалистического приема фиксации (например, с близкого расстояния) проводимого оперативно-розыскного мероприятия следует учитывать основные характеристики цифровой техники: разрешение ПЗС-матрицы (например, количество светочувствительных элементов и ее размер при фотосъемке документов), возможность съемки в условиях слабой освещенности (по аналогии с негативными материалами в ед. ISO), наличие цифровой трансфокации (Digital Zoom) (для съемки на удаленном расстоянии), видеозаписи коротких видеофрагментов, автоматическое определение экспозиции, наличие баланса белого, макросъемка, запись звуковых комментариев, цифровой стабилизации изображения и т.п.

Затем необходимо уделить внимание выбору устройства долговременного хранения информации, к которому предъявляются следующие требования:

– минимальное энергопотребление при операциях записи (считывания) стирания;

– объем памяти должен быть значительным (не менее 1-3 Гб);

– время записи (считывания), стирания должно быть как можно меньше;

– габариты должны быть минимальными.

Выбор оптической системы цифровой фиксации производят, основываясь на размерах объекта съемки и расстояния до него, учитывая фактический угол зрения, принимая во внимание величину фокусного расстояния объектива.

Для успешного проведения фото-, видеосъемки в аппаратуру следует установить новые источники питания (элементы АА). Если это аккумуляторные батареи либо аккумуляторы, совместимые с бытовой аппаратурой (литиево-ионные элементы питания), то нужно зарядить их.

При подготовке цифрового технического средства к оперативно-розыскному мероприятию производятся следующие действия:

1. Проверяется техническое состояние и исправность выбранного цифрового средства фиксации.

2. Проверяется оптическая система фотоаппарата и видеокамеры, хроматическая и геометрическая аберрация.

3. При использовании цифровых средств с передачей зафиксированной информации непосредственно на встроенную карту памяти (флэш-карту) необходимо опечатать разъем, предназначенный для передачи файлов на компьютер или другое устройство (USB-выход, COM, LPT, многоштырьковый разъем, «микроджек», инфракрасный порт и т.п.) данного цифрового средства, для исключения несанкционированного переноса информации на другой носитель (например, на винчестер ПЭВМ), либо вмешательства извне. При этом должны участвовать субъекты оперативно-розыскного мероприятия (например, лицо, оказывающее гласное содействие [20, с. 193]), удостоверяющие данное действие.

Составление акта о подготовке к применению технического средства при проведении оперативно-технического мероприятия.

Непосредственно на данном этапе путем составления ряда документов закладывается фундамент правовой защиты сведений об оперативно-розыскной деятельности, составляющих государственную и служебную тайну, а также сведений о лицах, участвующих либо участвовавших в подготовке и проведении оперативно-технического мероприятия.

После проведения подготовительных действий, непосредственно перед осущест-

влением оперативно-розыскного мероприятия составляется акт о подготовке технического средства с участием представителей общественности (штатных негласных сотрудников, лиц, оказывающих органам внутренних дел содействие на конфиденциальной основе) и специалиста (сотрудника ОТО), в котором указываются тип, марка, модель, серийный номер, характеристики технического средства; наименование используемого магнитного (магнитно-оптического) носителя информации, его объем, серийный номер; сведения об опечатывании разъемов носителя ввода/вывода информации.

Опечатывание разъемов необходимо производить бумажной биркой с печатью и подписями специалиста (сотрудника ОТО) и представителей общественности (размер может использоваться произвольный, чтобы была закрыта вся площадь разъемов), сверху проклеивается скотчем либо иной подобной липкой лентой. Желательно, чтобы опечатывание производил специалист (или, например, сотрудник оперативного подразделения), чтобы в последующем удостоверить целостность опечатывания в акте о применении технического средства. Необходимо также продемонстрировать лицам, участвующим в оперативно-розыскном мероприятии, что магнитный носитель либо другое устройство хранения информации не содержит никаких данных. Акт должен быть подписан вышеуказанными лицами и инициатором проведения оперативно-технического мероприятия.

2. Рабочий этап.

Производство аудиозаписи, фото-, видеосъемки.

Исходя из того, что принцип формирования цифрового изображения на световоспринимающем устройстве электронной фото-, видеокамеры аналогичен принципу обычной аппаратуры, такая аппаратура обеспечивает использование обычных методов фото-, видеосъемки при проведении оперативно-розыскного мероприятия, но существуют и некоторые особенности фиксации. Различают несколько видов съемки:

– вне помещения (с близкого расстояния и на удаленном расстоянии);

– в специально оборудованном помещении, в необорудованном помещении;

– съемка движущихся объектов;

– репродукционная фотосъемка документов.

3. Заключительный этап.

Оформление полученных материалов.

После окончания мероприятия составляется акт о применении технического средства. Если возникают сомнения в нарушении опечатываемых разъемов, то специалист (эксперт-криминалист), не участвовавший в оперативно-розыскном мероприятии (возможно участие представителей общественности), осматривает целостность контрольной бирки (опечатки). Данная информация заносится в акт. Сменный оптический носитель информации (CD-R, дискета, DVD-R и т.п.) в присутствии специалиста (эксперта-криминалиста), представителей общественности извлекается из аппаратуры, упаковывается, опечатывается. при этом делается пояснительная надпись, удостоверяется подписями вышеуказанных лиц и сотрудника оперативного подразделения. В исключительных случаях вышеописанные действия можно проделать с флэш-памятью цифрового технического средства, но т.к. в настоящее время стоимость такой карты остается высокой, ее изъятие производить не желательно.

Если информация находится непосредственно в встроенной памяти технического средства (флэш-памяти), то она переносится через кабель USB в компьютер (без просмотра, т.к. не все полученные данные могут подлежать разглашению) на оптический носитель (CD-R, дискета). При этом в акте необходимо указать программное обеспечение, при помощи которого осуществлялась запись. Информация, содержащаяся во флэш-памяти использовавшегося технического средства, немедленно уничтожается, о чем делается отметка в акте о применении технического средства. Полученный таким образом носитель информации в присутствии представителей общественности упаковывается, опечатывается, делается пояснительная надпись, удостоверяется подписями вышеуказанных

лиц и сотрудника оперативного подразделения (инициатора данного мероприятия).

Использование полученных материалов.

Информация на носителях приобщается к материалу проверки, а при его отсутствии сосредотачивается в делах оперативного учета, где имеется и другая оперативная информация в отношении конкретного объекта.

Информация, полученная в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия, может быть использована в материалах уголовного дела, что предусматривает передачу конкретных оперативно-служебных документов, в том числе информации, полученной при помощи цифровых технических средств фиксации. Для передачи материалов руководителем органа, осуществляющего данное мероприятие, выносится постановление о представлении результатов оперативно-розыскного мероприятия и рассекречивании отдельных оперативно-служебных документов органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Сведения об организации, тактике, используемых технических средствах, штатных и конфиденциальных сотрудниках оперативных подразделений должны в обязательном порядке согласовываться с исполнителем соответствующего мероприятия. Допускается представление материалов в копиях, с переносом важных моментов (видеофрагментов, фотофайлов и т.п.), которые могут быть объединены на едином носителе (CD-R, DVD-R и т.п.), что обязательно оговаривается в сопроводительных документах. Факт получения следователем представленных материалов на практике, как правило, процессуально не оформляется [22, с. 48]. На наш взгляд, при получении результатов использования цифровых технических средств это неверно. Для легализации материалов необходимо составление, как минимум, акта представления материалов о применении цифровых технических средств фиксации, в котором отражать следующие моменты:

– факт передачи материалов с ходатайством об их принятии;

– количество и вид носителя, на котором представлен материал;

– тип, вид и модель цифрового технического средства, на котором получены представленные материалы;

– описание внешнего вида представленных объектов (носителей информации);

– способ упаковки объектов и ее опечатывания.

Соблюдение этих условий, на наш взгляд, будет способствовать успешной реализации материалов, полученных при помощи цифровых средств фиксации в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Копии с оригиналов носителей информации хранятся в оперативных подразделениях до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу. Для проверки и дальнейшего приобщения материалов, полученных в результате оперативно-розыскного мероприятия, к уголовному делу следователь может производить следственные действия, направленные на подтверждение этих данных процессуальными средствами.

Наиболее распространенными из них являются:

– допрос в качестве свидетеля сотрудника органов внутренних дел (оперативного работника, специалиста) – непосредственного участника оперативно-розыскного мероприятия (независимо от того, проводилось это мероприятие в присутствии представителей общественности или без таковых);

– допрос в качестве свидетелей граждан, участвующих в оперативно-розыскном мероприятии (представителей общественности и иных лиц) при условии соблюдения конспирации и их согласия;

– допрос других запечатленных на фото-, видеоматериалах лиц, принимавших участие в проведении оперативно-розыскного мероприятия, за исключением тех, конспиративную деятельность которых раскрывать нецелесообразно;

– осмотр местности или помещения, изображенных на представленном материале;

– опознание лиц, зафиксированных на представленном материале;

– назначение и производство судебных экспертиз.

Если подозреваемый или обвиняемый не оспаривает данные фото-, видео- и звукозаписи, зафиксированные при помощи цифровой техники, и дает по этому поводу подробные показания, согласующиеся с другими собранными по делу доказательствами, то нет оснований для назначения экспертиз и исследований. При возникновении противоречий или оспаривания полученных данных следует назначить соответствующую экспертизу (например, фототехническую, видеофоноскопическую, портретную, фоноскопическую и др.), указав интересующие органы следствия вопросы по имеющимся изменениям как на цифровом носителе, так и в содержании самого файла.

Завершающая стадия – оценка следователем представленной оперативно-розыскной информации, полученной при помощи цифровых средств фиксации.

Важными элементами оценки в непроцессуальных материалах фото-, видео- и звукозаписи являются:

– соблюдение процессуального порядка представления, принятия, проверки и хранения;

– техническое качество фото, видео-, звукозаписи;

– качество содержания записи [21];

– возможность назначения по данным материалам криминалистических и иных экспертиз.

Результаты положительной оценки доказательственной информации, полученной с использованием цифровых средств фиксации, после их тщательной проверки в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке следователь излагает в постановлении о приобщении к делу в качестве вещественного доказательства. В постановлении указывается, где и когда получена цифровая запись, при каких обстоятельствах, кем представлена (со ссылкой на соответствующий акт подготовки технического средства), основные признаки, индивидуализирующие объект, обстоятельства, о которых он свидетельствует.

При реализации вышеуказанных требований к материалам, полученным при помощи цифровых средств фиксации оперативная информация, на наш взгляд, становится полноценным доказательством и может быть положена в основу принимаемых по делу необходимых процессуальных решений (предъявление обвинения и т.п.).

Описанные выше этапы применения цифровой техники, по нашему мнению, приемлемы в процессе производства оперативно-розыскных мероприятий. Несмотря на то что оперативно-розыскная деятельность не является составной частью процессуального доказывания, она осуществляется в его интересах, в целях раскрытия преступлений. Поэтому получаемая информация должна быть такой же достоверной, как и собранные по уголовному делу доказательства. Использование в качестве доказательств результатов применения цифровых технических средств в оперативно-розыскной деятельности, как и других данных оперативно-розыскного характера, возможно лишь на основе процессуальной реализации, замены оперативно-розыскных способов фиксации информации процессуальными способами. Всякое отступление от указанного правила, являясь нарушением норм уголовно-процессуального законодательства России, недопустимо ни в оперативно-розыскной, ни в процессуальной деятельности.

После завершения оперативно-розыскных мероприятий материалы на цифровых носителях должны приобрести в дальнейшем статус вещественных доказательств (ч. 3 ст. 81 УПК РФ) и иных документов (ч. 2 ст. 84 УПК РФ) и в этом качестве остаться в материалах дела. Проведенные следственные действия, направленные на проверку представленных данных, не должны вытеснить их из процесса доказывания – это лишь подтвердит или опровергнет содержащуюся в них информацию по средствам получения новых доказательств.

Таким образом, соблюдение определенного алгоритма действий и порядка предоставления оперативным работником соответствующих материалов, полученных с помощью цифровых средств фиксации при производстве оперативно-розыскных

мероприятий, представляет собой систему действий, направленную на приобретение указанными оперативными материалами доказательного значения в уголовном процессе.

---

1. Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1965.
2. Винберг А.И. К вопросу об основах криминалистической техники как разделе науки советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 1. С. 91-101.
3. Лукьянчиков Е.Д. Приемы использования оперативно-розыскных данных, полученных с применением технических средств при расследовании уголовных дел // Актуальные проблемы обеспечения следственной практики научно-техническими достижениями: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. В.М. Снежинского; отв. ред. М.В. Салтевский. Киев, 1987.
4. Николайчик Н.И. Использование результатов применения оперативно-розыскных и научно-технических средств и методов при раскрытии преступлений. учеб. пособие. Минск, 1982.
5. Карнеева Л.М. Уголовно-процессуальный закон и практика доказывания // Социалистическая законность. 1990. № 1. С. 35-47.
6. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практ. пособие / под ред. С.А. Зайцева [и др.]. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2004.
7. Давлетов А.А., Семенцов В.А. Оперативная видео- и звукозапись // Соц. законность. 1991. № 11. С. 40-48.
8. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.
9. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие / Н.А. Громов [и др.]. М., 2005.
10. Федюнин А.Е. Процессуальные правила и критерии допустимости доказательств, полученных при раскрытии и расследовании преступлений с использованием технических средств // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений: межвуз. сб. науч. тр. Красноярск, 2005. Вып. 7. С. 60-68.
11. Тутынин И.Б., Коваль С.Н. О применении цифровой фотографии по уголовному делу // Эксперт-криминалист. 2006. № 4. С. 11-23.
12. Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств: указ Президента РФ от 1 сент. 1995 г. № 891 // Собрание законодательства РФ. 1999. № 24. Ст. 2954.
13. О связи: федер. закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.
14. Соглашение между Минсвязи РФ и ФСБ РФ по вопросу внедрения технических средств системы оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи России: утв. ФСБ РФ 20 янв. 1997 г., Минсвязи РФ 22 янв. 1997 г.
15. О порядке внедрения технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования: приказ Минсвязи РФ от 25 июля 2000 г. № 130 // Российская газета. 2000. 29 авг.
16. О работах по внедрению технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации: приказ Минсвязи РФ от 10.06.2003 г. № 77 // СвязьИнформ. 2003. № 9.
17. Кожухов М.П. Перевод результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002.
18. Мешков В.М., Попов В.Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования: учеб.-практ. пособие. 2-е изд., доп. М., 2003.
19. Об утверждении инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: приказ МВД России № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184,

ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апр. 2007 г. // Российская газета. 2007. 17 мая.
20. Федеральный закон «Об оперативно розыскной деятельности»: науч.-практ. комментарий / под ред. А.Е. Чечетина. Барнаул, 2005.
21. Зуев С.В. Использование оперативной информации в уголовном процессе: учеб. пособие / под ред. В.И. Казакова. Челябинск: Челябинский юрид. ин-т МВД России, 2002.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О НЕЗАКОННОМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ В СФЕРЕ ОБОРОТА НЕФТИ И НЕФТЕПРОДУКТОВ

Р.Г. Аксенов
(начальник адъюнктуры Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент)
Б.В. Пимонов
(адъюнкт Тюменского юридического института МВД России)

Значимость повышения качества расследования уголовных дел о вынесенных в заголовок статьи преступлениях для Тюменской области очевидна. Это обусловливает постоянное направление правоохранительными органами заявок в научно-исследовательские и образовательные учреждения на проведение исследований различных проблем выявления, квалификации, расследования и предупреждения посягательств, совершаемых в нефтегазовом комплексе. По одной из таких заявок было проведено соответствующее исследование, результатом которого явилась разработка рекомендаций по расследованию незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов, получивших высокую оценку Следственногом комитета при МВД России и внедренных в следственные подразделения органов внутренних дел каждого субъекта федерации. Настоящая статья предлагает ознакомиться научной общественности, а также сотрудникам практических органов с рекомендациями по организации расследования и тактике отдельных следственных действий, проводимых по делам обозначенной категории, не имеющими ограничительного грифа распространения.

Дела рассматриваемой категории в большинстве случаев возбуждаются по материалам оперативно-розыскной деятельности. Судебная перспектива расследования таких уголовных дел является результатом кропотливой работы сотрудников оперативно-розыскных подразделений на этапе доследственной проверки, а также эффективного оперативного осуществления взаимодействия со следственным аппаратом и судом включительно до вынесения приговора по расследуемому делу. Без надлежащего оперативного сопровождения количество уголовных дел, направленных в суд с обвинительным заключением, ничтожно. В связи с этим рекомендации организационного характера в настоящей статье предлагаются для ситуации, когда уголовное дело возбуждается по оперативным материалам.

Организационный аспект расследования любого преступления предполагает обязательное планирование действий следователя и взаимодействующих субъектов. После возбуждения уголовного дела о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов следователь составляет согласованный план следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, в котором перечень следственных действий и направлений оперативной работы целесообразно излагать в комплексах тактических операций, выделяемых по кругу решаемых в процессе расследования задач:

– тактическая операция по задержанию участников преступной группы (как правило, осуществляется в ходе реализации материалов оперативной разработки, потому по большей части находит отражение в плане реализации);

– тактическая операция по отысканию источников криминалистически значимой информации;

– тактическая операция по изобличению лиц, осуществляющих преступную деятельность;

– тактическая операция по розыску скрывшихся лиц; и т.п.

В случае успешной реализации оперативных материалов и задержания всех

соучастников согласованный план следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий может содержать в себе перечисленные ниже действия*:

1. Учитывая, что рассматриваемой тактической операции предшествует операция по задержанию, должны быть проведены выемка и осмотр одежды и сопутствующих вещей задержанных с целью выявления на них следов нефти и нефтепродуктов, иных веществ, используемых при их переработке, добыче, а также специальных химических веществ (СХВ), применявшихся для пометки денежных купюр при проверочной закупке, и т.п.

2. Провести освидетельствование с целью выявления следов нефти, нефтепродуктов, иных веществ, используемых при их нелегальном обороте, и СХВ на теле (руках, лице, волосах) подозреваемых.

3. Произвести с участием подозреваемых осмотры предметов преступления (незаконно реализуемое имущество, сырье для его производства, деньги, которыми за него рассчитывались, похищенные ценности и пр.).

4. Сразу после задержания должны быть запланированы и проведены одновременные обыски у всех соучастников. Допрос задержанных целесообразно отложить до получения как можно большего количества доказательств (благо, что закон позволяет провести допрос задержанного не сразу, а в течение 24 часов. В этот временной промежуток должно быть проведено максимальное количество следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на закрепление доказательственной информации, недопущение уничтожения ее источников).

Параллельно с обысками оперативным подразделениям должно быть поручено выявление близких связей подозреваемых для планирования дополнительных обысков, преступных связей (особенно коррупционных) с целью принятия мер по нейтрализации противодействия, а также продолжено прослушивание телефонных переговоров подозреваемых, их близких и родственников.

5. По результатам обыска оперативным подразделениям должно быть поручено установление имущества подозреваемых (транспортных средств, расчетных счетов, вкладов, сейфов в банках, ценных бумаг в депозитариях, недвижимости и пр. по документам, обнаруженным в ходе обыска), обстоятельств его приобретения, источников средств на его приобретение.

6. Допросить родственников подозреваемых по результатам обысков и обстоятельствам преступной деятельности.

7. Получить у подозреваемых необходимые образцы для сравнительного исследования (в большинстве случаев это образцы почерка, а также голоса и отпечатков пальцев).

8. Осмотреть изъятые при обысках объекты в присутствии подозреваемых. Предварительное получение у них определенных образцов и акцент при осмотре на признаки объекта, для идентификации с которыми эти образцы получены, имеет хороший наглядный изобличительный эффект, дополняемый собственным, подчас преувеличенным домысливанием подозреваемого.

9. По имеющимся по делу объектам назначить соответствующие судебные экспертизы, с постановлениями о назначении которых ознакомить подозреваемых.

10. Поручить оперативным подразделениям установить неизвестных ранее контрагентов подозреваемых и места предпринимательской деятельности.

11. Допросить выявленных свидетелей из числа контрагентов подозреваемых.

12. Провести предъявление подозреваемых для опознания свидетелям (если имеются) и потерпевшим.

13. Допросить подозреваемых. Если проведение обозначенных выше действий и мероприятий невозможно в 24-часовой срок, то допрос подозреваемых должен быть ограничен, даже только их свободным рассказом, чтобы оставить последних в информационном вакууме, тем самым

* В ситуации возбуждения уголовного дела по материалам ОРД предполагается, что максимальное число источников доказательственной информации установлено, и задача тактической операции сводится к их закреплению.

создав впечатление о полной осведомленности следствия об их действиях.

14. Поручить оперативным подразделениям организовать оперативные мероприятия в местах нахождения задержанных с целью получения информации о линии их поведения, осведомленности о деятельности следствия, неизвестных источниках доказательственной информации, недопущения общения между собой и с их связями на свободе.

15. Поручить организовать наблюдение за свидетелями со стороны обвинения для установления фактов криминального воздействия на них с целью изменения показаний и свидетелями со стороны защиты для выявления причин дачи ложных показаний.

16. Провести следственные эксперименты с участием подозреваемых. Как правило, по делам рассматриваемой категории это эксперименты по установлению механизма события, следообразования либо проверка профессиональных навыков субъекта.

17. Осмотреть с участием подозреваемых представленные оперативными подразделениями фонограммы прослушивания их телефонных переговоров.

18. Ознакомить подозреваемых с заключениями проведенных экспертиз и допросить последних по их результатам.

19. Предъявить обвинение и допросить задержанных лиц в качестве обвиняемых с демонстрацией в ходе допроса всех полученных доказательств.

20. В случае несогласия с обвинением и продолжения дачи ложных показаний в целом или по отдельным эпизодам провести очные ставки с потерпевшими и свидетелями. Анализ изученных уголовных дел свидетельствует, что до предъявления обвинения следователь старается провести все возможные следственные действия, а после обвинения завершает производство по делу. В связи с этим нецелесообразно проводить до указанного момента очные ставки, чтобы оставить их как иллюстрацию противоречивости позиции обвиняемого и после предъявления обвинения.

21. При признании вины полностью или частично необходимо провести проверку показаний на месте.

22. Дать поручение оперативным подразделениям продолжать выявлять неизвестные эпизоды преступной деятельности и выяснение дальнейших намерений обвиняемых в ходе судебного разбирательства и после вынесения приговора.

В том случае, когда по результатам оперативной разработки задержан один или несколько соучастников, а остальные скрылись или остаются неизвестными для органов следствия, акцент в плане расследования смещается на решение следующих задач:

1. Выявление информации о личности и местонахождении соучастников.

2. Недопущение уничтожения источников доказательственной информации, поскольку уровень внутреннего противодействия достаточно высокий, а незадержанные лица предпринимают все возможные попытки к их сокрытию.

3. Используя различные тактические приемы, в том числе основанные на разжигании конфликта, добиться от одного из задержанных признательных показаний для получения необходимой изобличительной информации в целях успешной реализации рассматриваемой тактической операции в отношении в последующем задержанных подозреваемых.

Таким образом, предложенный выше алгоритм сохраняется, но с некоторыми изменениями. Одновременные групповые обыски возможны в случае известности мест пребывания других незадержанных соучастников. Параллельно оперативно-розыскные мероприятия должны быть направлены на получение максимально возможного объема информации из мест содержания задержанного, оперативных установок по местам жительства, работы, отдыха задержанного и соучастников, из прослушиваемых телефонных переговоров, снятия информации с технических каналов связи и т.п.

При получении признания задержанного хотя бы по отдельным эпизодам, его необходимо закрепить как можно раньше

с помощью следственного эксперимента и проверки показаний на месте.

При планировании расследования нужно учитывать дефицит времени, необходимость одновременного производства следственных действий, оперативно-розыскных и организационных мероприятий, определяемых спецификой данной преступной деятельности. План должен содержать розыскные и следственные версии, а также данные, подлежащие установлению для их проверки, перечень необходимых следственных действий, обстоятельства, подлежащие установлению оперативным путем, сроки и исполнителей.

В случае возникшей необходимости следователь знакомится с материалами оперативно-розыскной деятельности, полученными в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по уголовному делу, включая результаты разработки подозреваемого, обвиняемого и других лиц, причастных к преступлению. В свою очередь, следователь уведомляет соответствующее оперативное подразделение о полученных в ходе предварительного следствия материалах, имеющих значение для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Для обеспечения эффективного оперативного раскрытия и расследования незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов необходимо создавать специализированную следственно-оперативную группу.

Вопросы о тактике проведения следственных действий достаточно широко и подробно освещены в криминалистической литературе, поэтому мы не будем останавливаться на их детальном рассмотрении. Отметим лишь основные черты проведения отдельных следственных действий по делам о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов.

Местом происшествия по делам о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов могут быть места добычи, транспортировки (нефтетрубопровод, автобойлеры и т.д.), переработки, хранения нефти и нефтепродуктов, а также места их сбыта.

Непосредственными задачами осмотра места происшествия являются:

– изучение и фиксация обстановки, где производилась добыча, транспортировка, переработка, хранение и сбыт нефти и нефтепродуктов;

– обнаружение, фиксация и изъятие следов и объектов нелегального производства;

– получение и оценка исходной информации для выдвижения общих и частных версий о личностях лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, иных соучастниках преступления, способах добычи, производства, хранения, транспортировки и сбыта нефти и нефтепродуктов, объемах производства, размерах полученного дохода и т.д.

Особое внимание при осмотре места происшествия необходимо обратить на характерные объекты (следы, вещественные доказательства), свидетельствующие о нелегальной добыче, транспортировке, переработке, хранении и сбыте нефти и нефтепродуктов, которыми являются различные емкости, резервуары, имеющие обвязку трубопроводом с присоединенным смесителем («самоваром»), приготовленными различными химическими присадками, сертификаты, накладные, клише печатей и штампов, деньги, рецептура, различные черновые записи, относящиеся к преступным сделкам, расчетам между соучастниками, записи об адресах, номерах телефонов, а также другие материальные следы (обуви, рук, транспортных средств и т.п.).

Кроме того, необходимо выявлять и фиксировать места хранения и тайники, предназначенные для укрытия сырья, готовой продукции и оборудования для ее изготовления.

Если местом происшествия является гараж, подсобное помещение или другое отдаленное от жилья преступников место, то следует выявлять, фиксировать и изымать следы рук, обуви, транспортных средств, которые могут свидетельствовать о причастности конкретных лиц, в частности организатора, к совершению данного преступления.

При осмотре места происшествия на любых объектах необходимо строго соблюдать меры предосторожности: запрещается производить какие-либо действия с устройствами (приспособлениями), крутить вентили или задвижки, снимать надетые на устройства приспособления, шланги и т.п. во избежание нанесения ущерба гражданам, организациям и окружающей среде.

Во время осмотра транспортных средств или других емкостей с похищенным имуществом необходимо изъять образец находящихся в них нефтепродуктов. Для этого емкость должна находиться в покое 2-3 часа. После чего берут 3 пробы (со дна, среднего и верхнего уровней жидкости) в количестве не менее 0,5 л.

Совместно со специалистами необходимо произвести слив и замер находящихся в транспортных средствах нефтепродуктов и сдать их на временное хранение.

Если присутствие соответствующего специалиста при проведении осмотра места происшествия обеспечить не представилось возможным, необходимо измерить высоту заполнения емкостей нефтью и нефтепродуктами, а точное измерение затем произвести в процессе такого вида следственного осмотра, как осмотр предметов и документов.

При осмотре автозаправочных станций необходимо обращать внимание на корректировку суммарных счетчиков топливно-раздаточной колонки (ТРК), поскольку показания компьютера (контролера) при проверке должны совпадать с суммарными счетчиками ТРК. Также необходимо проверить пломбировку ТРК (соответствие схеме пломбировки, целостность пломбировочной проволоки, отсутствие следов постороннего воздействия на пломбы, соответствие оттисков на пломбах печатям в формулярах ТРК и т.д.). В обязательном порядке следует провести проверки погрешности ТРК с целью выявления фактов сверхнормативного недолива нефтепродуктов клиенту.

В присутствии понятых и представителя организации необходимо изъять образцы нефтепродуктов из заправочных колонок и резервуаров в чистые сухие бутылки, которые заполняются не более чем на 80 % их емкости и закрываются пробками. Горло бутылки следует обернуть полиэтиленовой или другой плотной пленкой и обвязать бечевкой, концы которой опечатываются или пломбируются. На бутылку наклеивается этикетка, на которой указывается место отбора проб, номер колонки, резервуара, марка горючего по документам, дата, время отбора, наименование стандарта или технических условий на нефтепродукт и ставятся подписи понятых, представителя организации, следователя [1, с. 70].

Особое значение для расследования незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов имеет качество проведения обысков у подозреваемого, которые, как правило, проводятся в его доме, гараже, садовом участке, на рабочем месте, а также у его знакомых и родственников.

Основными задачами обыска по делам о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов являются:

– обнаружение и изъятие нефти и нефтепродуктов, оборудования;

– отыскание и изъятие следов, а также других предметов и объектов, имеющих значение для дела (поддельные документы на нефть и нефтепродукты, бланки незаполненных документов, различные записи о расчетах с клиентами, ежедневники, перекидные календари, переписка, свидетельствующие о связях преступника, чертежи оборудования для переработки нефти, мобильные телефоны, ноутбуки, аппараты спутниковой связи, навигаторы и др.);

– отыскание и изъятие денежных средств, ценностей и имущества, полученных от занятия незаконным предпринимательством.

Следует планировать тактические операции по одновременному проведению обысков и выемок в нескольких местах у разных подозреваемых: на предприятиях, рабочих местах разрабатываемых лиц, в том числе в местах проживания, регистрации, на дачном участке, в гараже и т.д. Это позволяет исключить утечку информации о пресечении преступной деятельности на

первоначальном этапе расследования и тем самым получить новые, ранее не известные источники криминалистически значимой информации.

Важное значение имеет производство личного обыска, который, как правило, проводится одновременно с задержанием. Целью данного вида обыска является обнаружение и изъятие у подозреваемого денег и ценностей, полученных за реализацию нефти и нефтепродуктов, различных документов (накладные, счета-фактуры, квитанции и пр.), записок с адресами соучастников и других предметов. При этом важно не дать возможность обыскиваемому незаметно выбросить указанные предметы, а если такие попытки им были предприняты, то это необходимо отразить в протоколе обыска. Обнаружение сброшенных объектов следует отразить в протоколе осмотра, при этом требуется тщательно осмотреть не только место, где были задержаны с поличным преступники, но и путь их следования к месту личного обыска, транспортное средство, на котором они были доставлены.

Выемке подлежат:

а) документы, на основании которых действовала организация или отдельные лица: письменное разрешение (лицензия) финансово-разрешительных органов, договоры, доверенности, кассовые ленты, журналы поступления нефтепродуктов, журналы сдачи смены, перечни функциональных обязанностей, ежедневные отчеты, накладные, свидетельствующие об интеллектуальном подлоге обоснованности транспортировки нефти и нефтепродукта, их хранения и т.д.;

б) документы, содержащие сведения о незаконном изготовлении продукции или оказания услуг: техническая документация о нормах расхода сырья и материалов, чертежи, рецептура, расценки, наряды, платежные ведомости и т.д.;

в) документы, содержащие сведения о добыче нефти, материалов, приобретении оборудования: накладные, фактуры, наряды, платежные поручения и требования, счета, договоры, книги складского учета и др.

Также необходимо произвести выемку одежды подозреваемых, на которой вероятно обнаружение пятен нефти и нефтепродуктов, грунта, микрочастиц трубопровода, специальных химических веществ (люминофоров).

Тактика выемки по делам исследуемой категории не имеет отличий от производства выемки по другим категориям дел и достаточно подробно описана в юридической литературе [2].

Отдельные предметы и вещи, обнаруженные при проведении таких следственных действий, как осмотр места происшествия, обыск или выемка, могут дать обширную информацию о механизме совершения незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов. Такими предметами могут быть мобильный телефон, персональный компьютер, ежедневник.

В настоящее время невозможно представить современного человека, тем более занимающегося предпринимательской деятельностью, без мобильного телефона. Имея его постоянно при себе, он использует его как первичный накопитель значимой и несущественной информации. Так, при осуществлении осмотра программной оболочки мобильного телефона необходимо акцентировать внимание на информации, содержащейся в записной книжке и контактах, позволяющей зачастую установить личные и деловые связи изучаемого объекта. Текстовую и мультимедийную информацию о его делах, связях и отношениях можно получить в разделе сообщения. Изучив галерею с фото- и видеоизображениями, можно обнаружить фотографии соучастников, видеозаписи места и способа осуществления незаконного предпринимательства в рассматриваемой области. По заметкам в органайзере телефона устанавливаются значимые для подозреваемого (обвиняемого) события, встречи, заметки о делах. Полученную информацию необходимо сопоставить с записями, сделанными в ежедневнике или записной книжке. Указанные в ежедневнике безымянные встречи в сопоставлении со сделанными в эти дни звонками, посланными и полученны-

ми сообщениями позволяют установить, с кем проводилась встреча, ее сущность и результат. Кроме полученной информации о контактах подозреваемого (обвиняемого) можно установить его знания, необходимые для осуществления незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов.

Осмотр одежды и иных вещей, находящихся у подозреваемого (перчатки, портфель и т.д.), следует проводить в его присутствии с участием специалиста и использованием специальных криминалистических средств и приемов выявления нефти и нефтепродуктов. При этом подозреваемому необходимо разъяснить доказательственное значение таких следов, рассказать об экспертных возможностях идентификации.

Кроме того, следы незаконного предпринимательства отображаются в следующих документах:

1. Учредительные документы юридического лица, а также документы, подтверждающие государственную регистрацию физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (учредительные договоры, уставы, свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, свидетельства о постановке организации или предпринимателя на учет в налоговом органе).

2. Документы, предоставляющие право организации или гражданину заниматься деятельностью, на которую необходимо получение лицензии (заявление о предоставлении лицензии, документы, подтверждающие уплату лицензионного сбора, лицензия на осуществление определенного вида деятельности или пользование недрами).

3. Бухгалтерские документы, к которым прежде всего необходимо отнести первичные учетные документы: акты приема, передачи, списания, замены и др.; счета (счет-фактура, лицевой счет, доверенность и др.); ордера (приходный, расходный, кассовый); поручения (платежное, сводно-платежное); накладные (на внутреннее перемещение, отпуск на сторону); отчеты (авансовый и др.); регистры бухгалтерского учета; документы бухгалтерской отчетности (бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах и др.); черновые записи и книги (тетради) внутреннего (оперативного, чернового) учета.

4. Производственные документы: приказы, распоряжения, договора, контракты, доверенности, протоколы заседания учредителей (участников) и т.д.

5. Документы контрольно-ревизионных органов (акты налоговых, аудиторских проверок и т.д.).

Отметим, что в настоящее время распространено ведение бухгалтерии, в том числе и «черной», на персональных компьютерах. Также необходимо помнить, что в последнее время преступными элементами бухгалтерия ведется и хранится на арендованном в сети Интернет сайте, что не позволяет обнаружить ее даже при изъятии компьютера. В связи с этим необходимо при осмотре компьютера акцентировать внимание:

– на протоколах выхода в Интернет;

– данных о пользователе электронной почты;

– наличии у компьютера внешних устройств;

– наличии у компьютера внешних устройств удаленного доступа к системе;

– наличии внутри компьютера нештатной аппаратуры.

К проведению допроса следует предварительно тщательно подготовиться: сформулировать вопросы, подлежащие выяснению, составить план допроса и определить соответствующую тактику его проведения, в случае необходимости проконсультироваться заранее у специалиста.

В ходе допроса необходимо подробно выяснить у допрашиваемых следующие обстоятельства:

– кто, когда и где занимался добычей (кражей, контрабандой и т.д.), транспортировкой, переработкой и реализацией нефти и нефтепродуктов;

– какие приспособления использовались для переработки нефти;

– где хранились нефть и нефтепродукты;

– какое количество нефти было переработано, какие и в каком количестве получены нефтепродукты;

– знание технологии производства, организации контроля за качеством продукции;

– имелись ли отступления от технологического процесса и в чем они выражались;

– причины изменения технологического процесса;

– если изменения технологического процесса произведены в связи с чьим-то указанием, то от кого, когда оно было дано, в какой форме, кто присутствовал при этом и может подтвердить этот факт;

– кто осведомлен о фактах незаконного предпринимательства;

– кому, где и когда сбывалась готовая продукция;

– в каких формах осуществлялся сбыт и как производился расчет;

– по какой цене и на какую сумму была реализована нефть или полученные после переработки нефтепродукты;

– кто присутствовал при сбыте или знает о нем;

– какой вред был причинен действиями виновных лиц;

– употребляли ли приобретенные нефтепродукты по назначению;

– обращались ли с жалобами на некачественный товар;

– какое количество лиц занималось незаконным предпринимательством и как они выглядят;

– с какого времени данные лица занимались незаконной предпринимательской деятельностью;

– кто является организатором преступной группы;

– сколько членов в группе и как осуществлялось распределение ролей среди них;

– какова сумма полученного дохода, как он распределялся между соучастниками;

– кто осуществлял подготовку сопроводительных документов;

– использовался ли соучастниками транспорт, кому он принадлежит.

При допросе собственника автотранспорта, используемого для транспортировки нефти и нефтепродуктов, необходимо установить, кому, когда, где и в присутствии кого это лицо передавало автотранспорт и емкости, на каких условиях, составлялся ли договор аренды, кто его составлял и подписывал, как гарантировался и обеспечивался возврат транспорта, проверял ли владелец автотранспорта какие-либо документы, как предполагал использовать его, потребовать подробное описание арендаторов, составить композиционный портрет (фоторобот) нанимателя, отразить, сможет ли владелец опознать нанимателя.

Работники магазинов, автозаправочных станций и нефтеперерабатывающих заводов, собственники нефтехранилищ допрашиваются на предмет установления:

– кто и когда поставляет им нефтепродукты и в каком количестве;

– кто проверяет объем нефтепродуктов при заправке в резервуар;

– были ли в ходе работы отклонения в объемах содержащихся в резервуарах нефти и нефтепродуктов;

– были ли случаи смешивания бензина различных марок при заливке в резервуар, если да, то каких именно и в каких количествах, кто давал соответствующее распоряжение.

В процессе допроса потерпевших и свидетелей необходимо выяснить также характеризующие данные о личности лиц, занимающихся указанным видом противозаконной деятельности, их поведении, образе жизни, источниках существования, материальном достатке, имуществе, нажитом преступным путем, а также установить причины и условия, способствовавшие совершению ими преступления.

В дальнейшем проверяются выдвинутые обвиняемыми и подозреваемыми версии.

При расследовании незаконного предпринимательства в сфере оборота нефти и нефтепродуктов, осуществляемого организованными преступными группами, при изобличении допрашиваемых наиболее эффективен тактический прием «разжигание конфликта». С учетом специфики

совершаемого преступления решить вопрос об обострении отношений между членами преступной группы не очень сложно, чему в первую очередь могут способствовать корыстно-собственнические интересы соучастников.

Продемонстрировав допрашиваемому, занимающему в группе подчиненное положение, реальную сумму полученной прибыли в сравнении с выделяемым ему вознаграждением, можно рассчитывать на достижение желаемой цели от применения рассматриваемого приема.

По делам о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов предъявление для опознания – достаточно редкое следственное действие. Необходимость его производства зачастую возникает для установления личности действительного организатора посягательства, особенно когда он не числится официально в штате организации.

Не востребовано такое следственное действие, как предъявление для опознания по видеоизображениям, хотя в материалах дела встречались видеозаписи, производимые на стадии документирования преступных действий и реализации оперативных материалов. На наш взгляд, подобные результаты оперативной разработки нужно полнее использовать в доказывании, в частности при проведении предъявления для опознания.

Проверка показаний на месте по делам указанной категории на практике проводится достаточно редко, что свидетельствует о непонимании следователями возможностей данного следственного действия. В ходе проверки показаний на месте могут быть выявлены ранее неустановленные либо проходящие по документам под вымышленными именами контрагенты предприятия, учреждения, организации; фирмы, через которые осуществлялось обналичивание денег; подпольные цеха и производства; сокрытое на территории других хозяйствующих субъектов движимое имущество; знакомые обвиняемых и подозреваемых, в том числе работники налоговых инспекций, государственных органов и т.п. Данной информацией могут владеть, а следовательно, и быть участниками проверки показаний на месте прежде всего водители руководителя и главного бухгалтера, грузового автотранспорта, экспедиторы и т.д.

Таким образом, проверка показаний на месте может быть использована для получения доказательств совершенного преступления, выявления новых эпизодов преступной деятельности, а также для изобличения подозреваемого (обвиняемого), дающего ложные показания, при нестыковке описанных им событий, действий с реальной обстановкой.

По уголовным делам о незаконном предпринимательстве в сфере оборота нефти и нефтепродуктов назначается обширный ряд различных судебных экспертиз. Не перечисляя всего перечня разрешаемых ими вопросов* [3], обозначим только круг наиболее часто назначаемых по делам рассматриваемой категории экспертиз.

Криминалистическая экспертиза веществ, материалов и изделий (КЭВМИ) является одной из наиболее распространенных и производимых по рассматриваемым уголовным делам. Круг объектов таких экспертиз весьма широк – это вещества (в твердом, жидком и газообразном состоянии) и материалы. Для установления вида, сорта, марки нефтепродукта, установления тождества исследуемого и сравниваемого нефтепродукта, их следов (например, обнаружение на одежде лица следов смазочных материалов и относимость их к конкретному предмету) назначается судебная экспертиза нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов.

Для установления фактических обстоятельств, свидетельствующих о пребывании человека или нахождении предмета на конкретном земельном участке, по изъятым с места происшествия образцам грунта и грунту, изъятому с предмета, одежды и обуви людей, назначается судебная экспертиза почвенных наслоений на объекте-носителе.

* Круг вопросов, которые ставятся перед экспертами при назначении экспертизы, достаточно полно описан в криминалистической литературе.

По следам транспортных средств, следам обуви человека, оставленным в местах переработки, хранения, кражи и реализации нефти и нефтепродуктов, требуется проведение трасологической экспертизы.

По изъятым при производстве следственных действий следам пальцев рук назначается дактилоскопическая экспертиза.

Для установления тождества человека по фотоснимкам, видеокадрам и иным объективным отображениям его внешнего облика, полученным при документировании преступной деятельности и зачастую являющимся некачественными для визуального отождествления, используются возможности портретной экспертизы.

Установление способа изготовления или подделки документа и использованных для этого технических средств, восстановление содержания поврежденных документов, исследование материалов документов производится в процессе судебно-технической экспертизы документов.

Для установления личности говорящего по признакам голоса и речи, записанной на фонограмме, выявления признаков стирания, копирования, монтажа и иных изменений, привнесенных в фонограмму в процессе или после окончания звукозаписи, определения условий, обстоятельств, средств и материалов звукозаписи назначается фоноскопическая экспертиза.

Идентификация личности по почерку, выявление автора текста, резолюций и подписей возможно с помощью почерковедческой экспертизы.

Для разрешения вопросов о технологии производства продукции, нормах расхода сырья и материалов, источниках получения сырья следует назначать судебно-технологическую экспертизу.

При возникновении необходимости проанализировать данные о финансово-хозяйственных операциях, отраженных в бухгалтерском учете хозяйствующего субъекта, используются возможности судебно-бухгалтерской экспертизы.

В целях определения статуса объекта как компьютерного средства, выявления и изучения его роли в расследуемом преступлении, а также получения доступа к информации назначается судебная компьютерно-техническая экспертиза.

При необходимости изучить полученные после переработки нефти нефтепродукты, их потребительские свойства, тару и упаковку, условия хранения, механизмы возникновения дефектов обращаются к судебной товароведческой экспертизе.

Настоящие рекомендации, конечно же, не претендуют на исчерпывающий характер и тем более не могут быть универсальным ключом к раскрытию каждого преступления, связанного с незаконным оборотом нефти и нефтепродуктов. Однако авторы надеются, что использование следователями и оперативными работниками материалов данной статьи позволит им оптимизировать процесс организации раскрытия и расследования указанных посягательств. Также авторы будут признательны всем читателям, которые выскажут критические замечания по изложенному материалу, для совершенствования предложенного и последующих научных продуктов.

1. Проткин А.А. Первоначальные следственные действия при расследовании хищений горючего на нефтесбытовых и автотранспортных предприятиях: учеб. пособие. М.: МВШМ МВД СССР, 1987.
2. Ратинов А.Р. Обыск и выемка: руководство для следователей: монография. М.: Росюриздат, 1971.
3. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография. М.: НОРМА, 2005.

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ: МЕСТО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА В СИСТЕМЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ)

В.А. Михайлов
(профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, г. Москва)

1. Понятие уголовно-процессуального закона

Федеральный закон – это содержащий в себе правовые нормы нормативный акт, который принят Федеральным Собранием Российской Федерации, подписан Президентом РФ и опубликован в установленном порядке. Уголовно-процессуальный закон является разновидностью федерального закона, но отличается от других федеральных законов своим содержанием, обусловленным предметом регулируемых им общественных отношений. Уголовно-процессуальный закон устанавливает порядок судопроизводства по уголовным делам на территории России, т.е. его правовые нормы регулируют уголовно-процессуальную деятельность органов предварительного расследования, прокурора, суда и других участников уголовного процесса, а также их правоотношения в ходе данной деятельности. Особенность уголовно-процессуального закона и в том, что он действует только в связи с применением уголовного закона, предусматривающего ответственность за преступление, когда возникает необходимость в проведении судебного процесса и обеспечивающих судебный процесс процедур, имеющих форму возбуждения уголовного дела и предварительного расследования преступлений. В связи с этим К. Маркс отмечал, что «судебный процесс и право также тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений связаны с растениями, а формы животных – с мясом и кровью животных. Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни» [1]. Следует добавить, что и сама форма судопроизводства по уголовным делам также имеет свое содержание. Все это прежде всего определяет соотношение уголовного процесса и уголовного права и значение уголовно-процессуального закона для борьбы с преступностью. Нормы уголовно-процессуального закона должны быть сформулированы таким образом, чтобы при наименьшей затрате сил, средств и времени достигнуть цели уголовного процесса – установления истины по уголовному делу. Каждое правило уголовного судопроизводства должно быть основано на продиктованной и проверенной практикой целесообразности, обеспечивающей наиболее эффективные пути и методы отыскания и закрепления доказательств, их проверки и оценки, производства следственных и судебных действий, наделения правами и обязанностями участников процесса, составления процессуальных документов.

В ходе судопроизводства по уголовным делам уголовно-процессуальный закон является главенствующей формой проявления российского права, его источником. Именно из этого необходимо исходить при определении соотношения понятий уголовно-процессуального закона и уголовно-процессуального права. Уголовно-процессуальный закон определяет содержание уголовно-процессуального права, в этом смысле они представляют собой неразрывное единство. Норма уголовно-процессуального закона всегда является и нормой уголовно-процессуального права.

Совокупность уголовно-процессуальных норм, регулирующих процессуальную деятельность по уголовным делам и уголовно-процессуальные отношения между участниками данной деятельности, образует уголовно-процессуальное право. Особенностью данной отрасли права является то, что единственно допустимыми источниками его являются уголовно-процессуальные законы, их совокупность составляет уголовно-процессуальное законодательство, основным источником которого является Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [2]. К иным уголовно-процессуальным законам относятся также Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», а также 39 федеральных законов, изданных в 2002-2008 гг., которыми в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации внесены многочисленные изменения и дополнения. Согласно ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства на территории России определяется Уголовно-процессуальным кодексом. Данный порядок обязателен для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также для иных участников уголовного судопроизводства.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, регулирующие уголовное судопроизводство, также являются составной частью российского уголовно-процессуального законодательства (ч. 3 ст. 1 УПК РФ).

2. Роль Конституции Российской Федерации в формировании уголовно-процессуального законодательства

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации с внесенными в него федеральными законами изменениями и дополнениями презюмируется основанным на Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 1 УПК РФ). Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, является важным источником уголовно-процессуального права, основой создания и развития уголовно-процессуального законодательства, правовым актом прямого действия и применяется на всей территории Российской Федерации. Суды, органы расследования, прокуроры и все иные участники уголовного процесса обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации. Законы, включая уголовно-процессуальное законодательство, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ (ч. 1 ст. 15). В связи с этим органы предварительного расследования, прокуроры и суды при осуществлении производства по уголовному делу должны оценивать содержание уголовно-процессуальных норм с точки зрения их соответствия Конституции РФ и в необходимых случаях, когда те или иные нормы уголовно-процессуального законодательства не соответствуют Конституции РФ, вместо них применять ее в качестве акта прямого действия, в частности:

1) когда положения, закрепленные Конституцией РФ, не требуют дополнительной регламентации в УПК РФ или ином федеральном законе и не содержат указания на возможность применения Конституции РФ лишь в случае принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие общественные отношения;

2) когда орган расследования, прокурор, суд придут к выводу о том, что соответствующая норма УПК РФ либо иного закона, применяемого или подлежащего применению в процессе осуществления производства по уголовному делу, противоречит Конституции РФ;

3) когда имеется пробел в уголовно-процессуальном праве [3].

Непосредственное отношение к уголовно-процессуальному праву и уголовному процессу имеют и следующие положения, предусмотренные Конституцией РФ. Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство; человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства*, в борьбе

* См.: ст.ст. 1, 2, 19, 23-27, 32, 45-54, 56 Конституции РФ.

с преступными посягательствами эту обязанность призваны выполнять органы предварительного расследования, прокуратура и органы судебной власти в лице судов общей юрисдикции; права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Законы и другие правовые акты, которые действовали на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции РФ, применяются в части, не противоречащей Конституции РФ*; данное правило распространяется и на законы СССР и РСФСР, регулирующие уголовное судопроизводство.

Принципиальное значение для обеспечения конституционности уголовно-процессуального законодательства имеют следующие положения:

1) согласно ч. 2 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ по запросам Верховного Суда РФ разрешает дела о конституционности федеральных законов, конституций, уставов и законов субъектов РФ, а также не вступивших в силу международных договоров, в том числе содержащих уголовно-процессуальные нормы;

2) согласно ч. 4 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов всех уровней** [4] проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном уголовном деле, в порядке, установленном федеральным законом;

3) согласно ч. 6 ст. 35 Федерального закона от 17 января 2002 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» Конституционный Суд РФ рассматривает обращения Генерального прокурора РФ по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле.

Законодательные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и не подлежат применению в уголовном судопроизводстве***. В то же время признание Конституционным Судом РФ неконституционности той или иной нормы закона не препятствует применению данного закона в остальной его части.

Особое значение имеют и следующие положения Конституции РФ, имеющие силу принципов уголовного судопроизводства: права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; все равны перед законом и судом; каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность; жилище неприкосновенно; каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; права потерпевшего от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба; никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом; каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда; обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого; судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федераль-

* См.: ч.2 Раздела второго Конституции РФ.

** Запрос в Конституционный Суд Российской Федерации оформляется судом в письменной форме в виде отдельного документа, в котором должно быть указаны точное название, номер, дата принятия, источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке законодательном акте, а также мотивы, по которым суд пришел к выводу о направлении запроса в Конституционный Суд Российской Федерации. К запросу прилагаются: текст закона, подлежащего проверке, перевод на русский язык всех документов и иных материалов, изложенных на другом языке.

***См.:ч.3 ст.79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

ному закону; разбирательство дел во всех судах открытое; судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон; и др.* Суды, органы расследования и прокуроры всех уровней в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать надлежащую реализацию данных конституционных положений по каждому уголовному делу.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) – это единый законодательный акт, в котором систематизированы нормы уголовно-процессуального права, определяющие порядок судопроизводства по уголовным делам. Структура УПК РФ обусловлена содержанием и стадийностью судопроизводства по уголовным делам. Все нормы УПК РФ, сгруппированные в его 6 частях, 19 разделах, 56 главах, 474 статьях, регулируют: общие положения; досудебное и судебное производство; особый порядок уголовного судопроизводства; международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства; порядок применения бланков процессуальных документов.

В УПК РФ закреплены предусмотренные Конституцией РФ принципы уголовного процесса, существенно расширены по сравнению с тем, как это предусмотрено Конституцией РФ, обвинительная и надзорная функции судей в досудебном производстве, несколько усилены гарантии прав потерпевшего и некоторых других участников процесса по сравнению с тем, как это регулировалось УПК РСФСР 1960 г., регламентированы основания и виды уголовного преследования, видоизменено дознание, введены институт собирания доказательств защитником обвиняемого и новая мера пресечения в виде домашнего ареста, кардинальным образом сэжен институт коллегиального рассмотрения уголовных дел в суде первой инстанции и полностью исключен в стадии исполнения приговора, исключены институт народных заседателей и институт общественного поручительства в виде меры пресечения, введен ряд других новых или относительно новых положений уголовного судопроизводства, не известных Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР 1960 г.

Порядок судопроизводства, установленный УПК РФ, является единым по большинству уголовных дел и участников уголовного судопроизводства (за исключением случаев, предусмотренных главами 32, 40-44, 50-55 УПК РФ).

УПК РФ введен в действие с 1 июля 2002 г. и с этой же даты признаны соответственно утратившими силу или не действующими на территории России прежние уголовно-процессуальные законы, т.е. УПК РСФСР 1960 г., Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г., внесенные в них изменения, дополнения и другие нормы права уголовно-процессуального содержания, признан утратившим силу и Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации».

Введение в действие УПК РФ потребовало законодательного предписания о приведении в соответствие с ним тех принятых до издания УПК РФ федеральных законов и иных нормативных правовых актов России, которые связаны с уголовным процессом. Поскольку законодательная процедура длительна, постольку указанные федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации продолжали применяться в части, не противоречащей УПК РФ, но лишь до их приведения в соответствие с УПК РФ.

4. Иные законы, содержащие нормы уголовно-процессуального права

К иным законам, содержащим нормы уголовно-процессуального права, относятся: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» и 39 федеральных законов о внесении изменений и дополнений в УПК РФ; Федеральные законы о судебной системе Российской Федерации; Законодательство о правоохранительных органах и адвокатуре; Федераль-

* См.: ст.ст. 19, 22, 25, 46, 47, 49, 52, 120, 123 Конституции РФ.

ный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; Уголовный кодекс РФ.

Федеральным законом от 13 июня 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» установлены не только правила и сроки введения в действие УК РФ, но и ряд уголовно-процессуальных правил, регулирующих: порядок пересмотра судами приговоров и других судебных актов о применении иных мер уголовно-правового характера, кроме установленных УК РСФСР; порядок освобождения судами от наказания, смягчения наказания либо иного улучшения положения лиц за ряд совершенных ими деяний до введения в действие УК РФ; порядок прекращения уголовных дел прокурорами, органами расследования и судами о деяниях, которые подлежали разрешению в данной форме по новым основаниям, предусмотренным УК РФ.

Федеральные законы о судебной системе [5; 6; 7; 8; 9; 10] определяют: систему, задачи, компетенцию, полномочия и некоторые вопросы порядка уголовно-процессуальной деятельности по уголовным делам федеральных судов общей юрисдикции, их структурных подразделений, председателей и заместителей председателей судов, председателей судебных коллегий и мировых судей; подсудность дел военным судам; статус судей; принципы правосудия; состав судов при рассмотрении уголовных дел; систему инстанционной связи дел при их рассмотрении судами различных уровней; участие в уголовном судопроизводстве прокуроров, адвокатов и присяжных заседателей; процессуальный механизм возбуждения уголовных дел в отношении судей, применения к ним мер процессуального принуждения; процессуальный механизм проведения в отношении судей оперативно-розыскных мероприятий*.

* Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает процессуальный механизм возбуждения уголовных дел в отношении судей Конституционного Суда РФ и применения к ним уголовно-процессуальных мер принуждения.

Законодательство о прокуратуре, иных правоохранительных органах и адвокатуре содержит отдельные уголовно-процессуальные нормы, которые определяют соответственно цели и задачи прокурора, органов дознания, следователя и адвоката, их уголовно-процессуальные обязанности и права, функции, принципы и формы их реализации по уголовным делам, в том числе в ходе применения мер уголовно-процессуального принуждения. Уголовно-процессуальные нормы, предусмотренные законодательством о правоохранительных органах и адвокатуре, конкретизированы и развиты в соответствующих статьях УПК РФ [11; 12; 13; 14; 15; 16; 17].

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Данным законом установлены:

– перечень правоохранительных органов, оперативные подразделения которых осуществляют оперативно-розыскную деятельность и которые согласно п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ относятся одновременно к органам дознания;

– задачи оперативно-розыскной деятельности, реализуемые в том числе в процессе взаимодействия должностных лиц оперативно-розыскных служб со следователями и органами дознания в целях раскрытия, расследования, пресечения и предупреждения преступлений;

– исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий, проведение которых органами дознания допустимо и на основании поручений следователя;

– возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в целях возбуждения уголовного дела, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, для подготовки и осуществления следственных действий, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. – это совокупность (свод) норм, определяющих понятие преступления, категории и виды преступлений, пре-

ступность и наказуемость общественно опасных деяний, принципы и иные общие основания уголовной ответственности и освобождения от уголовной ответственности и наказания, понятие и цели наказания, виды наказаний, общие начала и условия применения уголовных наказаний. Значение Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) для уголовного процесса заключается не только в том, что реализация всех без исключения его положений возможна лишь в рамках уголовного процесса, но и в том, что многие уголовно-правовые положения УК РФ имеет одновременно и уголовно-процессуальное содержание. В частности, такие качества уголовно-правовых норм содержат:

– статья 2 УК РФ, определяющая задачи данного Кодекса, которые являются одновременно задачами уголовного судопроизводства;

– статья 3 УК РФ, устанавливающая принцип законности в уголовном праве, реализация которого при производстве по уголовным делам осуществляется с одновременной реализацией уголовно-процессуального принципа законности, предусмотренного ст. 7 УПК РФ;

– статья 4 УК РФ, устанавливающая принцип равенства граждан перед уголовным законом, реализуемый в уголовном судопроизводстве с одновременной реализацией уголовно-процессуального принципа равенства всех перед законом и судом, предусмотренного ст. 19 Конституции РФ;

– статьи 6 и 7 УК РФ, определяющие принципы справедливости и гуманизма уголовного законодательства, непосредственно реализуемые лишь в уголовном судопроизводстве, при этом наиболее полно при постановлении судами приговоров по уголовным делам;

– статья 13 УК РФ, определяющая уголовно-правовые основания выдачи лиц, совершивших преступление, лишь при наличии которых допустима реализация гл. 54, 55 УПК РФ, регламентирующих международную правовую помощь по взаимной выдаче и передаче лиц, совершивших преступление;

– статьи 14, 21, 28, 31, 36, 37-42, 75-78, 84, 94 УК РФ, а также примечания к ст.ст. 126, 204, 205, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 291, 307, 308, 316, 322, 337, 338 УК РФ, устанавливающие уголовно-правовые основания исключения преступности деяния и освобождения от уголовной ответственности и наказания, лишь при наличии которых допустима реализация уголовно-процессуальных норм, регулирующих основания и порядок отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела;

– статьи 14-42, 60-73, 87, 89, 90, 91, 92, 96-101, 104 Общей части УК РФ, которые определяют понятия преступления и вины, устанавливают виды преступлений, основания уголовной ответственности, наказания и применения принудительных мер медицинского характера, а также основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, равно как диспозиции статей Особенной части УК РФ, применение которых в уголовном судопроизводстве позволяет конкретизировать: а) предмет доказывания по уголовному делу; б) круг вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора; в) круг вопросов, разрешаемых судом при вынесении определения (постановления) о прекращении уголовного дела или постановления о применении к лицу принудительной меры медицинского характера;

– статьи 79-83, 86, 93, 102, 103 УК РФ, которые определяют основания освобождения от наказания, реализация которых судом в стадии исполнения приговора позволяет ему конкретизировать предмет своей процессуальной деятельности.

5. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в системе уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации

Согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы междуна-

родного права* [18] являются составной частью законодательства Российской Федерации. Однако в части 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права определены в качестве составной части правовой системы Российской Федерации, но не законодательства России. При этом в ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права не отнесены к правовым актам прямого действия. Сами по себе общепризнанные принципы и нормы международного права не существуют, они содержатся (выражены) в правовых актах ООН и ее специализированных учреждений, а также в правовых актах других общепризнанных международных организаций. Основным источником международного права является международный договор в различных его формах (международные пакт, конвенция, договор, декларация, протокол и др.). Из вышеизложенного следует, что общепризнанные принципы и нормы международного права не могут априори являться источниками уголовно-процессуального законодательства России. Придание общепризнанным принципам и нормам международного права юридической силы принципов и норм уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации осуществляется либо путем ратификации международных договоров Россией, либо путем инкорпорации (заимствования) принципов и норм соответствующих международных правовых актов при издании Федеральным Собранием Российской Федерации соответствующих законов (статей) уголовно-процессуального содержания.

Многосторонними международными правовыми актами, принципы и нормы которых допустимо относить к уголовно-процессуальному законодательству России, являются прежде всего те из принятых и признанных международным сообществом государств международных правовых актов, которые признаны Российской Федерацией либо СССР, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства – продолжателя Союза ССР. В данном случае имеются в виду: Устав ООН (1946 г.), Венская конвенция о праве международных договоров (1969 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 16 декабря 1966 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2200 А (XXI), Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, принятые 3 декабря 1973 г. Резолюцией 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН, Конвенция 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила), Конвенция против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая 10 декабря 1984 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 39/46, Свод принципов защиты всех лиц, подвергнутых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный 9 декабря 1988 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173, Рекомендации в отношении обращения с заключенными иностранцами (1985 г.), Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 г.), Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятая 24 мая 1989 г. Резолюцией 1989/57 Экономического и Социального Совета ООН, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 но-

* Общепризнанными принципами международного права являются основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Общепризнанной нормой международного права является правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

ября 1950 г. и протоколы к ней от 20 марта 1952 г., 6 мая 1963 г., 16 сентября 1963 г., 28 апреля 1983 г., 22 ноября 1984 г., 6 ноября 1990 г., Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 24 ноября 1987 г., Основные принципы независимости судебных органов, принятые в 1985 г.

Соответствующие положения перечисленных и ряда иных международных правовых актов реализованы в российском уголовно-процессуальном законодательстве, в том числе в ч. 5 УПК РФ «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства».

Международные договоры Российской Федерации в ч. 3 ст. 1 УПК РФ также отнесены к уголовно-процессуальному законодательству России в качестве ее составной части, при этом имеются в виду и соответствующие международные договоры СССР, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства – продолжателя Союза ССР. В данном случае имеются в виду не все международные договоры Российской Федерации и СССР, а лишь те, нормы которых регулируют уголовно-процессуальные отношения.

Многосторонние и двусторонние договоры Российской Федерации или СССР применяются в уголовном судопроизводстве Российской Федерации лишь в том случае, если они ратифицированы, официально опубликованы*, вступили в силу, стали обязательными для Российской Федерации, не требуют издания внутригосударственных правовых актов для их реализации и способны порождать права и обязанности субъектов российского уголовно-процессуального права**. Международные договоры Российской Федерации или СССР, имеющие прямое и непосредственное действие в правовой системе России, применяются по уголовным делам в случаях, когда:

а) международным договором регулируются отношения, в том числе с иностранными гражданами, которые стали предметом досудебного или судебного производства по уголовному делу (например, в связи с выдачей или передачей лиц иностранному государству);

б) международным договором Российской Федерации установлены иные правила уголовного судопроизводства, чем уголовно-процессуальным законодательством России.

Однако при этом необходимо иметь в виду, что при ратификации международных договоров Федеральное Собрание РФ может ограничить пределы действия в России заключенного международного договора***.

Если международным договором Российской Федерации или СССР установлены иные правила уголовного судопроизводства, чем предусмотренные Конституцией РФ или федеральным конституционным законом, то приоритет в применении по уголовному делу имеют Конституция РФ и федеральный конституционный закон, поскольку их юридическая сила выше юридической силы международного договора Российской Федерации.

В практике органов и должностных лиц уголовного судопроизводства чаще

* Международные договоры РФ официально публикуются в «Собрании законодательства Российской Федерации» и (или) в «Бюллетене международных договоров» в порядке, который установлен ст. 30 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

** См.: части 1, 3 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», ч. 3 ст. 1 УПК РФ.

*** Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные УПК РФ, то обязательная сила данного международного договора устанавливается федеральным законом о его ратификации, издаваемым Федеральным Собранием РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ; ч. 1 и 2 ст. 5, ст. 14, п. «а» ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

всего используются следующие международные договоры, заключенные Российской Федерацией: Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993 г.); Европейская конвенция о выдаче (1957 г.); Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (1957 г.); Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (1978 г.); Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1959 г.); Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1978 г.).

6. Роль в системе уголовно-процессуального регулирования постановлений Конституционного Суда Российской Федерации и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации

Постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Конституционный Суд является судебным органом конституционного контроля и как таковой законы не издает, его постановления и определения источниками уголовно-процессуального законодательства не являются. В установленном Конституцией РФ порядке Конституционный Суд РФ самостоятельно и независимо разрешает дела о соответствии Конституции РФ уголовно-процессуальных законов и не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, имеющих уголовно-процессуальное содержание. Уголовно-процессуальные законы или их отдельные нормы, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу, не соответствующие Конституции РФ международные договоры Российской Федерации не подлежат ратификации и применению участниками уголовного судопроизводства. Постановления Конституционного Суда РФ по данным вопросам окончательны, не подлежат обжалованию и вступают в силу немедленно после их провозглашения. Юридическая сила постановления Конституционного Суда РФ о признании уголовно-процессуального акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта законодателем. Решения судов, органов прокуратуры и предварительного расследования, основанные на нормах уголовно-процессуального законодательства, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены. В случае, если признание уголовно-процессуального акта неконституционным создает пробел в правом регулировании тех или иных общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства, непосредственно применяются соответствующие положения Конституции РФ. Законодатель обязан исключить (отменить) уголовно-процессуальную правовую норму в случае признания ее неконституционной*.

Постановления и определения Конституционного Суда РФ публикуются в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» и в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Решения Конституционного Суда РФ существенным образом влияют на содержание и юридическую значимость уголовно-процессуального законодательства и в связи с этим при разработке и принятии УПК РФ учтены принятые (начиная с 1991 г.) постановления и определения Конституционного Суда РФ, не без учета которых законодателем определено содержание ряда положений УПК РФ. Принятые Конституционным Судом РФ решения значимы и в практике современного правоприменения. Поэтому следователям, руководителям следственных органов, дознавателям, начальникам подразделений дознания и начальникам органов дознания, прокурорам, судьям, адвокатам и другим участникам уголовного судопроизводства для правильного применения, соблюдения, исполнения и использования уголовно-процессуальных норм УПК РФ и других законов необходимо не только знать постановления и определения Конституционного Суда РФ, относимые к уголовно-

* См.: ч. 6 ст. 125 Конституции РФ, ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

процессуальному праву [19], но и неукоснительно следовать им во имя обеспечения конституционной законности.

Разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Верховный Суд Российской Федерации как высший судебный орган по уголовным делам, подсудным судам общей юрисдикции, дает разъяснения по вопросам судебной практики*. Данные разъяснения принимаются Пленумом Верховного Суда РФ на основе изучения и обобщения судебной практики, анализа судебной статистики, а также на основе представлений Генерального прокурора РФ и Министра юстиции РФ и заслушивания сообщений председателей судов субъектов РФ о судебной практике по применению законодательства.

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики содержатся либо в его постановлениях, посвященных практике применения законодательства по отдельным категориям уголовных дел, либо в постановлениях, специально выносимых по вопросам разъяснения уголовно-процессуального законодательства. Разъяснения по вопросам судебной практики, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, издаются в целях повышения эффективного и единообразного применения судами уголовно-процессуального, уголовного и иного отраслевого законодательства. Верховным Судом РФ даются разъяснения отдельных норм уголовно-процессуального законодательства и, помимо этого, формулируются рекомендации судам по вопросам организации судебной работы в целях наиболее эффективного применения норм права, анализируются недостатки, ошибки и другие нарушения, а также те причины и условия, которые способствуют порождению данных недостатков, ошибок и других нарушений закона.

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ нормами уголовно-процессуального и других отраслей права не являются, они адресуются судам, но имея для практики расследования уголовных дел такое же значение, как и для судебной практики, всегда должны учитываться и органами предварительного расследования, и прокурорами, и адвокатами, и другими участниками процесса, применяющими или использующими закон, по которому дано разъяснение Пленумом Верховного Суда РФ.

До принятия соответствующих законодательных актов Российской Федерации нормы бывшего Союза ССР и РСФСР и разъяснения по их применению, содержащиеся в постановлениях соответственно Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, могут применяться в настоящее время судами общей юрисдикции, органами расследования и прокурорами в части, не противоречащей Конституции РФ (п. 2 разд. 2) и УПК РФ [20].

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ публикуются в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации», могут публиковаться в «Собрании законодательства Российской Федерации» и «Российской газете».

Особое внимание судей, органов предварительного расследования, прокуроров и других участников уголовного судопроизводства должны привлекать следующие постановления Пленума Верховного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда СССР: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда»; Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. № 2 «О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным

* См.: ст. 126 Конституции РФ, ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

делам» (с изм., внесенными пост. Пленума от 11 июля 1972 г. № 6); Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 9 «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных»; Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1928 г. № 20 «О зачете в срок предварительного заключения времени, проведенного под арестом в дисциплинарном порядке»; Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. № 23 «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» (с изм., внесенными пост. Пленума от 14 марта 1963 г. № 1); Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 октября 1931 г. № 35 «О разъяснении ст. 22 Положения о государственных преступлениях в связи с международной Конвенцией о борьбе с подделкой денежных знаков, подписанной представителями СССР в Женеве 20 апреля 1929 г.»; Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 22 декабря 1964 г. «О некоторых процессуальных вопросах, возникающих в судебной практике при исполнении приговоров» (с изм., внесенными пост. Пленума от 26 апреля 1984 г. № 7) [21].

7. Роль в системе уголовно-процессуального регулирования подзаконных нормативных правовых актов

Подзаконные нормативные правовые акты Президента Российской Федерации. Президент РФ является главой государства. В соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, в том числе по вопросам судоустройства, организации системы правоохранительных органов, уголовной политики и уголовно-процессуального регулирования. Президент РФ как глава государства представляет Российскую Федерацию в международных отношениях, ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации, в том числе по актуальным вопросам международного сотрудничества в борьбе с терроризмом и другими проявлениями организованной преступности*.

В соответствии со ст. 90 Конституции РФ Президент РФ издает указы и распоряжения, обязательные для исполнения на всей территории России. Однако данные и иные нормативные правовые акты Президента РФ не являются законами и не приравнены Конституцией РФ и УПК РФ к законам, поэтому к источникам уголовно-процессуального права не относятся и в процессе производства по уголовным делам не подлежат применению органами предварительного расследования, прокурорами и судами.

В соответствии со ст. 1 УПК РФ единственным источником уголовно-процессуального права является закон. Учитывая данное обстоятельство, Президент РФ не вправе издавать указы и распоряжения, имеющие силу уголовно-процессуального закона. Издание Президентом РФ указов или распоряжений, имеющих силу уголовно-процессуального закона, приведет к тому, что Президент РФ выйдет за пределы своей компетенции, установленной гл. 4 Конституции РФ, и нарушит запрет, установленный ч. 3 ст. 90 Конституции РФ, согласно которой указы и распоряжения Президента не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам** [22].

В то же время отметим, что Указы и распоряжения Президента РФ важны в ре-

---

* См.: ст.ст. 80, 86 Конституции РФ.

** Вопреки положениям ч. 2 ст. 22 Конституции РФ о том, что до судебного решения лицо не может быть задержано на срок более чем 48 часов, Указом Президента РФ Б.Н. Ельцина от 14 июня 1996 г. № 1226 был введен институт задержания подозреваемых на срок до 30 суток. Но Постановлением Конституционного Суда РФ данный Указ Президента РФ в указанной части был признан неконституционным и потому не подлежащим применению.

шении вопросов организационного, кадрового, информационного и иного ресурсного обеспечения уголовного судопроизводства, а также в решении проблем координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью [23].

Обладая правом законодательной инициативы, Президент РФ самое непосредственное участие принимает в реформировании судебной системы, уголовно-процессуального, уголовного, судоустройственного и иного законодательства. Принятые федеральные законы, в том числе уголовно-процессуальные законы, в течение пяти дней направляются Президенту РФ для подписания и обнародования*.

Президент РФ принимает непосредственное участие в формировании судебной системы и правоохранительных органов, назначая своими указами судей, министров и первых руководителей правоохранительных служб РФ, структурные подразделения и должностные лица которых осуществляют уголовно-процессуальную и оперативно-розыскную деятельность и производство судебных экспертиз. Президент РФ представляет Совету Федерации Федерального Собрания РФ кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора РФ, вносит в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора РФ**. В соответствии со ст. 114 УПК РФ по представлению Генерального прокурора РФ Президент РФ принимает решения о временном отстранении от должности высших должностных лиц субъектов РФ, привлеченных к уголовной ответственности в качестве обвиняемых за совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации. На основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ Правительство России издает постановления и распоряжения***. Но данные подзаконные акты Правительства РФ не являются законами и не приравнены Конституцией РФ и УПК РФ к законам, поэтому к источникам уголовно-процессуального права не относятся и в процессе производства по уголовным делам не подлежат применению органами предварительного расследования, прокурорами и судами. В то же время постановления и распоряжения Правительства РФ важны в решении вопросов кадрового, информационного и иного ресурсного обеспечения уголовного судопроизводства.

Нормативные правовые акты Генерального прокурора Российской Федерации. Генеральный прокурор РФ издает обязательные для исполнения всеми работниками органов и учреждений прокуратуры приказы, указания, распоряжения, положения и инструкции, регулирующие вопросы организации деятельности системы прокуратуры; указания Генерального прокурора РФ по вопросам дознания, не требующим законодательного регулирования, являются обязательными для исполнения****. Данные и иные нормативные правовые акты Генерального прокурора РФ по вопросам организации прокурорского надзора в области уголовного судопроизводства, возбуждения уголовного дела, производства дознания и участия прокуроров в рассмотрении судами уголовных дел источниками уголовно-процессуального права не являются.

Свои нормативные правовые акты Генеральный прокурор РФ издает на основании и во исполнение уголовно-процессуального законодательства и законодательства о прокурорском надзоре в уголовном судопроизводстве. Данные нормативные правовые акты не вносят в уголовно-процессуальный закон новых норм, не изменяют и не дополняют содержание уголовно-процессуального закона. Их роль в укреплении правовой основы уголовного

* См.: п. «д» ст. 84, ч. 1 ст. 104, ст. 107 Конституции РФ.

** См.: пп. «д», «е» ст. 83, п. «г» ст. 84, ст. 107 Конституции РФ.

*** См.: ст. 115 Конституции РФ.

**** См.: ст.ст. 17, 30 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

судопроизводства заключается в том, что данные нормативные правовые акты:

– мобилизуют следователей, дознавателей, их руководителей и прокуроров на обеспечение верховенства уголовно-процессуального закона, соблюдение и безусловно точное исполнение и инициативное применение данного закона в целях защиты от преступных посягательств прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых уголовно-процессуальным законодательством интересов общества и государства;

– нормируют организационно-правовые основы и формы эффективной реализации уголовно-процессуального закона органами дознания, их руководителями и прокурорами. В частности, санкционируют использование разрабатываемых наукой и апробированных практикой организационных форм взаимодействия органов предварительного расследования с другими правоохранительными органами и иных форм организации деятельности органов предварительного расследования и прокуроров по эффективному применению уголовно-процессуального законодательства*;

– осуществляют толкование норм уголовно-процессуального законодательства, когда в следственной и прокурорской практике возникают затруднения при уяснении их смысла и содержания, и на этой основе формулируют конкретные указания по применению данных норм уголовно-процессуального законодательства следователями, дознавателями, их руководителями и прокурорами;

– санкционируют внедрение в деятельность органов дознания и прокуроров разрабатываемых наукой и апробированных практикой методик расследования отдельных видов преступлений и методик прокурорского надзора в сфере уголовного судопроизводства;

– констатируют выявление наиболее распространенных нарушений и недостатков в применении уголовно-процессуального закона следователями, дознавателями, их руководителями и прокурорами, а также порождающих их причин и условий, формулируют обязательные для исполнения предписания по устранению, предупреждению и пресечению данных нарушений, недостатков, их негативных последствий и тех причин и условий, которыми они вызваны.

Нормативные акты правоохранительных министерств и ведомств. В данном случае имеются в виду приказы, положения, инструкции и другие нормативные правовые акты, издаваемые Министерством внутренних дел РФ, Министерством юстиции РФ, Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, Федеральной таможенной службой, Федеральной службой безопасности РФ, а также другими федеральными правоохранительными службами, наделенными правом производства соответственно предварительного следствия и (или) дознания. Данные нормативные акты издаются обычно первыми руководителями указанных министерств, государственных комитетов и федеральных служб в пределах предоставленных им полномочий, они не являются источниками уголовно-процессуального права, но их значение исключительно велико для организационного, кадрового, материально-технического, информационного, оперативно-розыскного и иного ресурсного обеспечения деятельности органов предварительного следствия и органов дознания по эффективной реализации уголовно-процессуального законодательства.

В данном случае особо следует выделить нормативные правовые акты, регламентирующие такие вопросы, как: организация приема, учета, регистрации, проверки и разрешения заявлений, сообщений о преступлениях; организация расследования

* В данном случае имеется в виду регламентация нормативными правовыми актами Генерального прокурора РФ согласованной деятельности прокуроров и руководителей соответствующих правоохранительных органов по созданию разнообразных следственно-оперативных групп по раскрытию и расследованию преступлений и внедрению в практику досудебного производства иных организационно-правовых форм координации и взаимодействия органов расследования с иными правоохранительными органами по борьбе с преступностью.

преступлений; организационное обеспечение профилактической деятельности органов расследования и применения ими научно-технических средств в ходе реализации уголовно-процессуального законодательства; организация координации и взаимодействия органов расследования, оперативно-розыскных и иных правоохранительных служб и подразделений; организация процессуального контроля за применением органами предварительного следствия и дознавателями уголовно-процессуального законодательства; организация оказания следователям и дознавателям методической и практической помощи по применению уголовно-процессуального законодательства.

8. Условия и пределы действия уголовно-процессуального закона

Условия действия уголовно-процессуального законодательства и отдельных его норм. Из контекста ст. 1 УПК РФ и ст. 1 УК РФ следует, что издание данных кодексов, а также изменения и дополнения могут быть внесены в них, как и в другие законы, устанавливающие нормы уголовно-процессуального права, лишь федеральными законами. Из контекста же ч. 3 ст. 15 Конституции РФ следует*:

а) УПК РФ и другие законы, в том числе УК РФ, определяющие порядок уголовного судопроизводства в России, подлежат официальному опубликованию;

б) официальному опубликованию в России подлежат после их ратификации и общепризнанные международные правовые акты и международные договоры РФ, устанавливающие нормы уголовно-процессуального права;

в) не применяются неопубликованные законы, а также неопубликованные международные правовые акты и международные договоры РФ, являющиеся источниками уголовно-процессуального права;

г) любые уголовно-процессуальные нормы, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, которые содержатся в законах, общепризнанных актах международного права и международных договорах РФ, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Конкуренция правовых норм, применяемых в уголовном судопроизводстве. Если при издании и применении правовых норм, регулирующих порядок производства по уголовным делам, возникает проблема их конкуренции, то данную проблему следует решать в пользу тех правовых норм, которые имеют преимущественную силу. В частности, из контекста ст. 15 Конституции РФ следует, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу по отношению к любым уголовно-процессуальным нормам, содержащимся не только в УПК РФ и других законах России, но и в общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации. В связи с этим необходимо руководствоваться следующими правилами:

1) не только УПК РФ, но также и иные издаваемые Федеральным Собранием РФ уголовно-процессуальные нормы не должны противоречить Конституции РФ;

2) противоречащие Конституции РФ общепризнанные акты международного права и международные договоры РФ, содержащие нормы уголовно-процессуального права, ратификации Федеральным Собранием РФ не подлежат, если же они окажутся ратифицированными, то их применение в процессе уголовного судопроизводства исключается;

3) если уголовно-процессуальные нормы, содержащиеся в УПК РФ или других законах Российской Федерации, равно как содержащиеся в международных договорах РФ, противоречат Конституции РФ, то в таких случаях применяются соответствующие нормы Конституции РФ, имеющей высшую юридическую силу, прямое

* Частью 3 ст. 15 Конституции РФ предусмотрено: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

действие и применение на всей территории Российской Федерации;

4) согласно ст.ст. 105-108 Конституции РФ Федеральным Собранием РФ издаются не только федеральные законы, но и федеральные конституционые законы. Последние обладают более высоким уровнем юридической силы, нежели федеральные законы. УПК РФ является федеральным законом. Поэтому в случае противоречия между нормами УПК РФ и федеральным конституционным законом следует применять не УПК РФ, а федеральный конституционный закон. Приоритет федерального конституционного закона перед УПК РФ, являющимся кодифицированным федеральным законом, подчеркивается и Конституционным Судом РФ: «Если... в ходе производства по уголовному делу будет установлено несоответствие между федеральным конституционным законом... и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации... то применению – согласно статьям 15 (часть 4) и 76 (часть 3) Конституции Российской Федерации – подлежит именно федеральный конституционный закон... как обладающий большей юридической силой по отношению к обычному федеральному закону» [24].

5) частью 4 ст. 15 Конституции РФ предусмотрено: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Применительно к уголовному судопроизводству данное конститу-ционное положение воспроизведено в ч. 3 ст. 1 УПК РФ в следующей редакции: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора». Из данных положений вытекают следующие положения:

а) если международным договором установлены иные правила судопроизводства по уголовным делам, чем предусмотренные федеральным конституционным законом, то применяются правила не международного договора, а федерального конституционного закона, имеющего преимущественную силу перед международным договором;

б) установленная ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 3 ст. 1 УПК РФ преимущественная сила международного договора РФ перед нормами УПК РФ в случае их конкуренции не действует в случаях, когда при ратификации международного договора Федеральным Собранием РФ ограничиваются пределы применения заключенного международного договора, о чем издается специальный протокол. В связи с данным обстоятельством участникам уголовного судопроизводства необходимо поступать следующим образом: если при ратификации международного договора Федеральное Собрание РФ ограничило пределы его действия, то данный международный договор следует применять с учетом тех ограничений, которые установлены специальным протоколом при издании федерального закона о ратификации международного договора РФ.

6) вопрос о применении в уголовном судопроизводстве конкурирующих правовых норм регулируется также частями 1 и 2 ст. 7 УПК РФ, которые устанавливают следующие правила:

а) суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ;

б) суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта УПК РФ, принимает решение в соответствии с УПК РФ*.

Приоритет УПК РФ перед иными федеральными законами, как полагает Конституционный Суд РФ, «распространяется лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-

* Хотя ч. 2 ст. 7 УПК РФ данное правило адресовано лишь суду, но тем не менее данному правилу должны следовать также орган дознания (дознаватель и начальник органа дознания), следователь, руководитель следственного органа и прокурор.

процессуальному кодексу Российской Федерации» [24].

Приостановление и прекращение действия уголовно-процессуального закона, противоречащего Конституции Российской Федерации. Порядок судопроизводства, установленный УПК РФ, является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов общей юрисдикции, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ст. 1 УПК РФ). Данное законоположение следует понимать в том плане, что установленные УПК РФ процессуальные нормы презюмируются бесспорными и не вызывающими сомнений в их конституционности. Правило о безусловном следовании по каждому уголовному делу порядку судопроизводства, установленному УПК РФ, призвано гарантировать законность при установлении по делу истины, соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства. Если же участник (группа участников) уголовного процесса или Генеральный прокурор РФ выявляют, что тот или иной уголовно-процессуальный закон, применяемый по уголовному делу или подлежащий применению, нарушает конституционные права и свободы граждан, то обязательная сила такого закона может быть оспорена ими путем обращения в Конституционный Суд РФ соответственно с запросом или жалобой*. С запросом о проверке Конституционным Судом РФ конституционности закона, примененного по уголовному делу или подлежащего применению, вправе обратиться и суд общей юрисдикции любого уровня, в производстве которого находится уголовное дело, а Верховный Суд РФ, помимо этого, вправе направить запрос в Конституционный Суд РФ о соответствии Конституции РФ любого уголовно-процессуального закона**. В каждом из четырех указанных случаев Конституционный Суд РФ не только осуществляет процедуру проверки конституционности оспоренных законов, но и вправе в случаях, не терпящих отлагательства, обратиться к органу расследования, прокурору или суду, в производстве которых находится уголовное дело, о приостановлении действия оспариваемого уголовно-процессуального закона до завершения рассмотрения дела Конституционным Судом РФ***, а установив его неконституционность, принимает решение о признании данного закона неконституционным, и этот закон утрачивает силу****.

Действие уголовно-процессуального закона в пространстве. По общему правилу независимо от места совершения преступления производство по уголовным делам на территории России в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса ведется в соответствии с УПК РФ, а в исключительных случаях, определяемых международными договорами Российской Федерации, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством иных государств. Под территорией России при этом понимается часть земного шара, находящаяся под суверенитетом Российской Федерации и определяемая Государственной границей Российской Федерации [25]. Территория России включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное

* См.: ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, ч. 6 ст. 35 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

** См.: ч.ч. 2, 4 ст. 125 Конституции РФ.

*** Правом приостановления действия закона, конституционность которого оспорена, наделен и судья, в производстве которого находится уголовное дело. Данное право судьи вытекает из п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, согласно которому судья выносит постановление о приостановлении производства по делу в случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятия Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле.

**** См.: ч. 5 ст. 125 Конституции РФ, ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

пространство над ними*. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РФ в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права (ст. 67 Конституции РФ)** [26].

К территории Российской Федерации относятся также приравненные к территории России объекты. Объектами, приравненными к территории России, являются принадлежащие России и находящиеся вне пределов ее территории (т.е. в открытом море, космосе, на территории иностранных государств, в Антарктиде и т.п.) морские, речные и воздушные суда, зимовки, космические корабли и станции, воинские части, военные корабли, военные воздушные суда, помещения дипломатических представительств и консульских учреждений, носящие флаг или отличительные знаки России.

При совершении преступления на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами территории России под флагом Российской Федерации, возбуждение уголовного дела и дальнейшее производство по нему осуществляется по нормам УПК РФ, если данное судно приписано к порту Российской Федерации. Обычно при совершении преступлений и на остальных находящихся за пределами России объектах производство процессуальных действий осуществляется по нормам УПК РФ. Такая необходимость возможна и в соответствии с поручениями органов предварительного расследования, прокуратуры или судов общей юрисдикции, направляемыми в установленном порядке капитанам морских и речных судов, командирам воздушных судов, первым руководителям иных объектов, находящихся за пределами Российской Федерации. Международными договорами Российской Федерации либо национальными законодательствами иностранных государств могут быть предусмотрены правила, в соответствии с которыми на указанных объектах Российской Федерации производство уголовно-процессуальных действий правоохранительными органами России и их должностными лицами осуществляется не по УПК РФ, а по нормам УПК государства, на территории которого находятся вышеуказанные объекты.

Не относятся к территории России открытые моря, Антарктида, воздушное пространство над ними и космическое пространство как не подчиненные суверенитету России.

Уголовно-процессуальные действия в порядке оказания иностранным органам юстиции международной правовой помощи, выполняемые на территории России, осуществляются в соответствии с нормами УПК РФ, однако международными договорами РФ допускается (при соблюдении определенных условий и по решению соответственно Генерального прокурора РФ или Верховного Суда РФ) производство следственных (судебных) действий на территории России по уголовно-процессуальному законодательству иностранного государства, заявившего об этом соответствующее ходатайство, если оно не противоречит законодательству Российской Федерации. Равным образом по уголовным делам, расследуемым (рассматриваемым судом) в России, отдельные уголовно-процессуальные действия в порядке международной помощи могут производиться

---

* Под территориальными водами понимаются воды, примыкающие к сухопутному пространству Российской Федерации на удалении 12 морских миль от линии наибольшего отлива как на материке, так и на островах, принадлежащих Российской Федерации. На территориальные воды и воздушное пространство над ними распространяется режим территории Российской Федерации.

**Континентальным шельфом признается морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориальных вод России на всем протяжении естественного продолжения ее территории до внешней границы подводной окраины материка. Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от указанных исходных линий, от которых измеряется ширина территориального моря (территориальных вод), при условии, что внешняя граница подводной окраины материка не простирается более, чем на 200 морских миль.

на территории иностранного государства его органом юстиции (судом) по законодательству данного государства, а если это предусмотрено международным договором РФ или с учетом правил взаимности, то и по нормам УПК РФ, если они не противоречат законодательству иностранного государства.

Действие уголовно-процессуального закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства. Гражданами Российской Федерации являются лица, имеющие гражданство РФ на день вступления в силу Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», а также лица, которые приобрели гражданство в соответствии с данным Федеральным законом*. Гражданство Российской Федерации подтверждается наличием у гражданина паспорта или иного документа, его заменяющего (удостоверение личности).

Иностранный гражданин, или иностранец, – это лицо, находящиеся на территории России, но не являющееся гражданином РФ и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства. Лицо без гражданства или апатрид (аполид) – это лицо, находящееся на территории России, но не являющееся гражданином РФ и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Личность иностранца и лица без гражданства удостоверяется видом на жительство, т.е. документом, выданным Российской Федерацией в подтверждение разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации и подтверждающим их право на свободный выезд из Российской Федерации и возвращение в Российскую Федерацию**.

Органы предварительного расследования, прокуроры и суды общей юрисдикции осуществляют по уголовным делам процессуальные действия на территории России в соответствии с УПК РФ в отношении любого, так или иначе причастного к уголовному делу лица, находящегося на терри-тории России, будь он российским гражданином, иностранцем либо лицом без гражданства или с двойным гражданством. При этом следует иметь в виду, что если гражданин РФ имеет также иное гражданство, то Российской Федерацией он рассматривается только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами РФ***.

В соответствии с некоторыми международными договорами Российской Федерации допускается производство на территории России в отношении иностранца по уголовно-процессуальным нормам иностранного государства, но при условии, что: а) применяемая норма иностранного государства не противоречит УПК РФ; б) по запросу иностранного государства разрешение на применение уголовно-процессуальной нормы данного государства дано соответственно Генеральным прокурором РФ или Верховным Судом РФ.

Из общего правила о действии УПК РФ в отношении граждан России, иностранцев и лиц без гражданства есть исключения, касающиеся иностранцев, охраняемых дипломатическим или консульским иммунитетом, а также лиц отдельных категорий****.

Иностранцы, пользующиеся правом дипломатической неприкосновенности, при совершении ими преступлений на территории России не могут быть привлечены к уголовной ответственности, к ним не могут быть применены меры уголовно-процессуального принуждения; в отношении данных лиц иные процессуальные действия допустимы лишь с их согласия либо по их просьбе, при этом такое согласие следует испрашивать через Министерство иностранных дел Российской Федерации.

* См.: ст. 5 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».

** См.: ст.ст. 2, 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».

*** См.: ст.ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».

**** Главами 52-54 УПК РФ определены категории лиц, в отношении которых нормы УПК РФ применяются лишь при наличии определенных условий.

Дипломатический и консульский иммунитет представляют собой совокупность прав и привилегий, предоставляемых актами международного и национального права, а также международными договорами и соглашениями сотрудничающих государств иностранным представительствам и консульским учреждениям, их главам, сотрудникам и некоторым другим лицам. Основные положения о дипломатическом и консульском иммунитете закрепляют акты международного права, в частности: Конвенция ООН от 13 октября 1946 г. «О привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций»; Конвенция ООН от 21 ноября 1947 г. «О привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений»; Венская конвенция о дипломатических сношениях (подписана представителем СССР 18 апреля 1961 г.); Конвенция ООН о специальных миссиях от 16 декабря 1962 г.; Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г.; двусторонние договоры и соглашения об установлении дипломатических и консульских отношений. В России вопросы дипломатического и консульского иммунитета регулируются Положением о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая 1966 г. № 3 4691-УI.

Объем дипломатической и консульской неприкосновенности неграж-дан России различен. В полном объеме от уголовной юрисдикции России иммунитетом защищены: главы дипломатических представительств и члены дипломатического персонала дипломатического представительства (советники, торговые представители, военные, военно-морские, военно-воздушные и другие атташе и их помощники, первые, вторые и третьи секретари, секретари-архивисты, заместители торговых представителей); члены семей указанных лиц дипкорпуса, которые проживают с ними и не являются гражданами России; сотрудники административно-технического персонала дипломатического представительства и проживающие вместе с ними члены их семей, если эти сотрудники и члены их семей не являются гражданами России и не проживают в России постоянно; дипломатические курьеры.

Сотрудники обслуживающего персонала дипломатического представительства, не являющиеся гражданами России или не проживающие в России постоянно, пользуются на основе взаимности иммунитетом от уголовной юрисдикции России в отношении действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, однако не пользуются правом личной неприкосновенности, в связи с совершенными ими преступлениями при наличии к тому оснований они могут быть задержаны и (или) заключены под стражу.

Полным иммунитетом пользуются члены парламентских и правительственных делегаций иностранных государств, а также (на основе взаимности) сотрудники делегаций иностранных государств, которые приезжают в Россию для участия в межгосударственных переговорах, международных конференциях и совещаниях или с другими официальными поручениями. Полный иммунитет распространяется и на членов семей данных лиц, которые их сопровождают (при условии, что они не являются гражданами России). Иммунитетом от юрисдикции России обладают должностные лица и сотрудники международных межправительственных организаций и представительств иностранных государств при этих организациях.

Объем привилегий и иммунитетов консульских должностных лиц меньше объема привилегий и иммунитетов, которыми наделяются члены дипломатических представительств. Консульский иммунитет представляет собой совокупность льгот и преимуществ, которые предоставлены консульскому учреждению и его сотрудникам. Объем консульского иммунитета устанавливается Венской конвенцией о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г., двусторонними консульскими конвенциями сотрудничающих государств, международными обычаями и внутренним законодательством России, а именно Положением о дипломатических и консульских пред-

ставительствах иностранных государств на территории СССР от 23 мая 1966 г., Консульским Уставом СССР от 26 июня 1976 г. и другими правовыми актами.

Действие уголовно-процессуального закона во времени. При осуществлении производства по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время проведения соответствующего процессуального действия или принятия соответствующего процессуального решения, если иное не установлено УПК РФ. Данное положение, установленное ст. 4 УПК РФ, означает, что уголовно-процессуальный закон распространяется как на уголовно-правовые правоотношения, возникающие после его вступления в силу, так и на правоотношения, возникшие до его вступления в силу. С учетом данного положения следователь, дознаватель, прокурор, судья, суд и иные участники уголовного судопроизводства соответственно применяют, соблюдают, исполняют и используют в процессе производства по уголовному делу о преступлении тот уголовно-процессуальный закон или ту уголовно-процессуальную норму, которые действуют, соответственно, в период производства по делу в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса и на момент производства того или иного процессуального действия либо принятия (отмены) того или иного процессуального решения.

В УПК РФ или в ином законе могут быть установлены иные правила действия во времени соответствующих уголовно-процессуальных норм. Так, с учетом контекста ч. 1 ст. 54 Конституции РФ не имеет обратной силы уголовно-процессуальный закон, устанавливающий или отягчающий уголовно-процессуальную ответственность участника уголовного судопроизводства. Согласно п. 1 Раздела второго Конституции РФ установлено, что на территории России до принятия соответствующих законодательных актов Российской Федерации нормы законодательства СССР и РСФСР, действовавшие на территории России до вступления в силу Конституции РФ, применяются в части, не противоречащей Конституции РФ.

По общему правилу уголовно-процессуальный закон считается действующим, как и любой иной закон, со времени, указанном в самом законе, либо со дня его официального опубликования в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации», либо по истечении десяти дней после его опубликования в данных официальных изданиях. Уголовно-процессуальный закон может быть введен в действие и отдельным федеральным законом*.

Международные правовые акты и международные договоры России, содержащие уголовно-процессуальные нормы, вводятся в действие после их ратификации Федеральным Собранием РФ. При этом не исключается, что действие международного договора будет распространяться и на правоотношения, возникшие до вступления в силу международного договора**.

Применение, соблюдение, исполнение, использование уголовно-процессуального закона допустимо лишь после официального введения в действие данного закона, международного правового акта, международного договора России, содержащих уголовно-процессуальные нормы. Уголовно-процессуальный закон перестает действовать после того, как законодатель России признает его утратившим силу, либо после того, как законодатель России признает уголовно-процессуальный закон не действующим на территории России, или после того, как уголовно-процессуальный закон будет признан решением Конституционного Суда РФ неконституционным. Международные правовые акты и международные договоры России прекращают свое действие после их денонсации Федеральным Собранием Российской Федерации.

---

* Как было отмечено выше, УПК РФ введен в действие Федеральным законом от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

** См., например, ст. 85 Минской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Применение уголовно-процессуального закона по аналогии. Применение уголовного закона по аналогии не допускается. В отличие от данного запрета, установленного ч. 2 ст. 3 УК РФ, в уголовном судопроизводстве такого запрета нет*, и при обнаружении пробела в правовой регламентации тех или иных общественных отношений, возникающих в связи с производством по уголовному делу, принято применять уголовно-процессуальный или иной закон по аналогии. Аналогия означает применение следователем, дознавателем, прокурором или судом к общественным отношениям, не урегулированным уголовно-процессуальным законом, той уголовно-процессуальной нормы, которая регулирует сходные (аналогичные) общественные отношения (аналогия закона). При отсутствии в уголовно-процессуальном праве и такой нормы данные субъекты уголовного судопроизводства действуют исходя из общих начал (принципов) и смысла (духа) уголовно-процессуального и иного федерального законодательства, т.е. используют аналогию права (ratio legis).

Применение в уголовном судопроизводстве аналогии закона и анало-гии права допустимо в случаях, когда:

– полностью отсутствуют уголовно-процессуальные нормы, регулирующие данное общественное отношение, либо имеющиеся нормы уголовно-процессуального права неполно регулируют данное общественное отношение;

– неурегулированные уголовно-процессуальным правом общественные отношения и те, что урегулированы уголовно-процессуальным правом либо иной отраслью российского права, имеют между собою сходство в существенных, равнозначных в правовом отношении признаках;

– аналогия прямо не запрещена уголовно-процессуальным законом или если уголовно-процессуальный закон не связывает наступление юридических последствий с наличием конкретных норм;

– исключительные нормы и изъятия из общих законодательных правил применяются не к общим, а к исключительным обстоятельствам, связанным с решением проблемы урегулирования данного общественного отношения;

– применение аналогии по поводу данного общественного отношения не противоречит ни одному из действующих предписаний уголовно-процессуального и иных федеральных законов;

– применение аналогии не ведет к ограничению процессуальных прав участвующих в уголовном деле лиц или к возложению на них обязанностей, не предусмотренных уголовно-процессуальным и иными федеральными законами.

Применению закона по аналогии должен предшествовать поиск нормы в источниках уголовно-процессуального права ,и только за неимением таковой правоприменителю следует обращаться к иным отраслям права или к федеральному законодательству в целом [27; 28; 29].

Применение в уголовном судопроизводстве аналогии должно быть не правилом, а исключением из общего правила. В связи с этим пробелы в УПК РФ при их обнаружении подлежат незамедлительному восполнению законодателем, что должно явиться гарантией укрепления правовых основ уголовного судопроизводства.

* Аналогия закона и аналогия права допускается в гражданском и арбитражном судопроизводстве (ч. 4 ст. 1 Гражданско-процессуального кодекса РФ; ч. 6 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-изд. Т. 1. С. 158.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 дек.
3. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: пост. Пленума Верховного Суда РФ от 31 окт. 1995 г. № 8 // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. М., 2003. С. 4-5.
4. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. М., 2003. С. 5.

5. О судоустройстве РСФСР: закон РСФСР от 8 июля 1981 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.
6. О судебной системе Российской Федерации: федер. конст. закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ // Российская газета. 1997. 6 янв.
7. О военных судах Российской Федерации: федер. конст. закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ // Российская газета. 1999. 29 июня.
8. О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конст. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Российская газета. 1994. 23 июля.
9. О статусе судей: закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Российская газета. 1992. 29 июля.
10. О мировых судьях в Российской Федерации: федер. закон от 17 дек. 1998 г. № 188-ФЗ // Российская газета. 1998. 22 дек.
11. О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1 // Российская газета. 1992. 18 февр.
12. О милиции: закон РФ от 18 апр. 1991 г. № 1026-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. 18 апр.
13. О федеральной службе безопасности: федер. закон от 3 апр. 1995 г. № 40-ФЗ // Российская газета. 1995. 12 апр.
14. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 2002. 5 июня.
15. Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы: закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 // Ведомости СДН и ВС РСФСР. 1993. № 33. Ст. 1316.
16. Таможенный кодекс Российской Федерации: от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ // Российская газета. 2003. 3 июня.
17. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: от 30 апр. 1999 г. № 81-ФЗ // Российская газета. 1999. 1-5 мая.
18. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: пост. Пленума Верховного Суда РФ от 10 окт. 2003 г. № 5 // Российская газета. 2003. 2 дек.
19. Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 4. С. 2-16; 2000. № 2. С. 49-58; № 3. С. 3-12; № 5. С. 46-52.
20. О применении судами Российской Федерации постановлений Пленума Верховного Суда Союза ССР: пост. Пленума Верховного Суда РФ от 22 апр. 1992 г. № 7 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995. С. 542-543.
21. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 2000.
22. О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности: указ Президента РФ от 14 июня 1994 г. № 1226.
23. Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью: утв. Указом Президента Российской Федерации от 18 апр. 1996 г. № 567.
24. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: пост. Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.
25. О Государственной границе Российской Федерации: закон РСФСР от 1 апр. 1993 г. № 4730-1 // Российская газета. 1993. 4 мая.
26. О континентальном шельфе Российской Федерации: федеральный закон от 30 нояб. 1995 г. № 187-ФЗ // Российская газета. 1995. 7 дек.
27. Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 32-34.
28. Лазарев В.В. Реализация законодательной воли // Общая теория права и государства. М., 1994. С. 176.
29. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 49-50.

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ – УСЛОВИЕ РАВНОПРАВИЯ СТОРОН В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

С.В. Корнакова
(доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Байкальского государственного университета экономики и права,
кандидат юридических наук, г. Иркутск)

Качество уголовного судопроизводства, безусловно, зависит от принципов и форм деятельности судов. Действительно, исходным пунктом любой отрасли права являются ее принципы, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование, действуют механизмы реализации права. Эти принципы фиксируют существующее положение в обществе, ориентацию его развития, отношение государства к лицам, к которым применяются нормы закона. Согласно ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Состязательность сторон закреплена и в ст. 15 УПК РФ в качестве принципа уголовного судопроизводства. В объективном смысле принцип – это исходный пункт, первооснова, самое первое [1, с. 363], поэтому внедрение положений состязательности сторон является основополагающей чертой современного уголовного процесса.

Содержание принципа состязательности состоит в отделении функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела друг от друга и недопустимости возложения этих функций на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Построенный на этом принципе уголовный процесс предполагает наличие двух противоположных сторон – обвинения и защиты, имеющих различные интересы. Усилия стороны обвинения направлены на достоверное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию. Деятельность стороны защиты заключается в отстаивании интересов подсудимого и далеко не всегда сопровождается заинтересованностью в установлении истины. Именно различие в интересах является основой для правового спора, состязания сторон в условиях судебного разбирательства уголовного дела.

Цель деятельности суда – законное и обоснованное разрешение правового спора, обеспечение средствами уголовного правосудия восстановления нарушенных прав граждан, юридических лиц и государства в целом. Реализация этой цели требует от судьи, как указано в его присяге, «быть беспристрастным и справедливым, как велит мне долг судьи и моя совесть» [2, с. 51]. Беспристрастность, объективность суда – необходимое условие реализации сторонами их полномочий в уголовном процессе. Сущность деятельности суда заключается в стремлении установления обстоятельств уголовного дела в результате противоборства сторон обвинения и защиты.

Под состязанием в русском языке понимают форму деятельности, при которой участвующие стремятся превзойти друг друга в мастерстве, искусстве [3, с. 169]. По-видимому, именно данное определение позволило некоторым авторам прийти к выводу о том, что в состязательном споре «истина на стороне сильного, а не правого», что «законодатель в новом УПК не различает «понятия “сильный” и “правый”, а отождествляет их, т.е. исходит из принципа: “кто сильнее, тот и прав”» [4, с. 84].

Действительно, состязательность сторон является принципом, согласно которому разбирательство дела происходит в форме правового спора сторон в судебном заседании [5, с. 577]. И.Я. Фойницкий писал по этому поводу: «Предметом разбирательства в суде всегда бывает какой-либо спор, если данное обстоятельство бесспорно, доказывать его нечего» [6, с. 249]. Любой спор – это столкновение мнений, позиций, в ходе которого стороны приводят аргументы в поддержку своих убеждений,

но это не значит, что правовой спор – это спор ради спора, в котором стороны упражняются в искусстве красноречия. Стороны обвинения и защиты (с обеих сторон квалифицированные юристы, кто из них сильнее?) стремятся убедить суд (а не друг друга) в правильности своих позиций, давая им тщательное обоснование обстоятельствами дела. М.С. Строгович указывал, что неумеренная борьба сторон, увлеченных «спортивным азартом», осложнение исследования дела излишними препирательствами – эти и многие другие эксцессы состязательности действительно в ряде случаев могут создать препятствия для обнаружения истины [7, с. 161]. Поэтому «сильной» и «правой» судом должна быть признана только та сторона, чья позиция в достаточной степени подтверждена совокупностью достоверных доказательств.

С логической точки зрения обвинитель должен доказать тезис виновности обвиняемого в совершении преступления, задачей же адвоката является защита законных прав обвиняемого путем опровержения тезиса обвинения. Доказывание стороной обвинения предполагает аргументацию рассматриваемого тезиса (в данном случае виновности обвиняемого), четкую систему связи между отдельными суждениями, логическую правильность утверждений, обоснование их достоверности. Задача защиты – либо аргументированно опровергнуть обвинение, либо показать недостаточность доказательственного материала, представленного стороной обвинения. К сожалению, как справедливо отмечал Р.С. Белкин, нередко адвокаты в силу своей зачастую невысокой профессиональной квалификации озабочены в первую очередь поисками упущений, пробелов, ошибок следствия [8, с. 195]. Даже если тезис обвинения не будет опровергнут, а будут лишь разбиты доводы обвинения, задача защиты будет выполнена. В логике опровержение аргументов, подтверждающих тезис, ведет лишь к выводу «не доказано», т.е. тезис может быть и истинным, но этого не удалось доказать (данная ошибка в логике носит название «не следует» («non seguitur»). В условиях же судебного процесса это не имеет практического значения, т.к. из вывода «обвинение не доказано» следует вывод о признании невиновности за недоказанностью обвинения.

Состязательность требует наделения противоборствующих сторон равными процессуальными правами по отстаиванию своих интересов. Но равенство прав не означает равенства процессуальных действий. Так, согласно презумпции невиновности, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, поэтому «бремя доказывания» несет обвинение. Еще в III веке до н. э. древнеримским юристом Павлом был сформулирован принцип: «Обязанность доказывать лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает» [7, с. 260]. Доказать виновность обвиняемого – это всегда трудновыполнимая задача, требующая огромных усилий. Но из того что осуществление функции обвинения, по сравнению с функцией защиты, сопровождается большими трудностями, не следует вывод о том, что «бессмысленно говорить о равноправии сторон в судопроизводстве» [9, с. 5]. Принцип равноправия сторон в уголовном процессе предполагает не равное количество произведенных сторонами исследований, действий и мыслительных операций, а реализацию возможности достижения своих целей на равных. По справедливому мнению А.В. Смирнова, равенство процессуальных функций «не означает их предметного совпадения… оно заключается в их одинаковой «мощности», способности сторон равно эффективно добиваться своих целей» [10, с. 146]. Состязание на равных – условие реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

Субъекты доказывания со стороны обвинения и защиты оценивают доказательства, исходя из своих позиций в деле, собирают и представляют доказательства они и только они, поэтому только стороны «знают представляемые ими доказательства и могут с известной авторитетностью судить о значении их для дела» [6, с. 211]. Задачей сторон является представление доказательств, способных убедить суд в правильности занимаемых ими позиций,

при этом убеждающее воздействие доказательств зависит от их силы и объективного значения для дела.

Суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, представляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнения их процессуальных функций [11, с. 37]. Именно независимость суда и равенство сторон является сущностью принципа состязательности процесса.

Отличие деятельности судьи от деятельности других субъектов доказывания заключается в том, что, если деятельность сторон имеет целью убедить суд представленными доказательствами, то судья никого не должен убеждать, а лишь убедиться сам в доказанности или недоказанности обвинения на основании исследования, проверки и оценки представленных сторонами доказательств. Процесс внутреннего убеждения судьи – это мыслительная деятельность, заключающаяся в формировании собственного взгляда на обстоятельства дела, путь формирования вывода о доказанности или недоказанности наличия обстоятельств преступного события, рациональное самоубеждение судьи. При оценке доказательств суд руководствуется только собственными суждениями, сформировавшимися в процессе судебного исследования доказательств. Судья только в том случае должен признать факт установленным, а преступление доказанным, «когда на основе собранных доказательств в этом лично убедился, удостоверился» [12, с. 55]. Следует признать справедливым утверждение В. А. Лазаревой о том, что, если выражение «установить событие преступления и виновность подсудимого» для следователя и прокурора означает доказать обвинение, то для суда оно означает признать или не признать его доказанным [13, с. 43].

Не выступая на стороне обвинения или стороне защиты, создавая необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, суд имеет возможность получить обобщенное знание, опираясь на разные, чаще соперничающие точки зрения. В ходе судебного следствия тщательно проверяется объективность информации, собранной на предварительном следствии, при этом судья делает вывод о доказанности или недоказанности обвинения на основании лишь тех доказательств, которые были представлены и исследованы в суде, поскольку только после этого возможны умозаключения о них. При этом, исходя из равенства процессуальных прав обвинения и защиты, именно сторонами определяется порядок исследования доказательств. Отказ сторонам в исследовании доказательств, не признанных судом недопустимыми, является ограничением их прав, а значит, нарушением уголовно-процессуального закона (ст.ст. 379, 385 УПК РФ). Суд, непосредственно исследуя доказательства, может требовать дополнительной информации, задавать вопросы, уточнять рассуждения, в результате у него формируется собственный взгляд на обстоятельства дела, личная оценка доказательств. Перелагать эту оценку на кого-либо или руководствоваться оценкой, данной другими, суд не имеет права.

Следует подчеркнуть, что достоверность выводов, в которой могут быть субъективно убеждены сторона обвинения или сторона защиты, для суда имеет лишь предварительный характер, поскольку только суд, являясь основным субъектом оценки доказательств, должен разрешить правовой спор сторон на основании всестороннего исследования представленных в суде доказательств и принять властное решение. Кроме этого, «приговор суда должен являться действительным результатом судебного следствия, а не наоборот – чтобы объем судебного следствия определялся судом наперед применительно к предложенному заранее приговору» [6, с. 232]. Судья, оценив доказательства, должен быть убежден в правильности своего решения. Именно судья (суд) способен «объективно исследовать все собранные доказательства и прийти к единственно правильному и обоснованному с позиции логики и закона решению» [14, с. 88].

В юридической литературе встречаются суждения о том, что состязательность

уголовного процесса мешает установлению истины; единая направленность суда и сторон на достижение истины противоречит принципу состязательности; отказ от принципа всестороннего, полного и объективного исследования доказательств не может способствовать установлению истины по делу. Такие суждения представляются спорными, поскольку цели каждой из сторон обусловлены их позицией в деле и не могут совпадать. Так, защитника обвиняемого вполне устраивает ситуация, когда истина не достигнута, поскольку недоказанная виновность приравнивается к доказанной невиновности. Деятельность защитника всегда направлена на защиту обвиняемого и с этой точки зрения действительно является односторонней. Что касается деятельности следователя, дознавателя и прокурора, то, хотя законодатель и отнес их к стороне обвинения, он тем самым не сделал эту деятельность односторонней, поскольку одновременно закрепил в ст. 74 УПК РФ определение доказательств как любых сведений, на основании которых устанавливаются наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Доказать «отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию» можно только оправдательными доказательствами. Определяющая функция стороны обвинения не должна исключать объективности и всесторонности исследования. На наш взгляд, таким образом в законе, в опосредованной форме закреплен принцип объективности, полноты и всесторонности исследования доказательств.

Функция суда отделена от функций обвинения и защиты. Суд должен прийти к убеждению о доказанности или недоказанности обвинения на основании исследования представленных сторонами доказательств и принять властное решение (разрешить уголовное дело (п. 2 ст. 15 УПК РФ)). На наш взгляд, справедливо считает Н. Подольный, что само утверждение принципа состязательности сторон является признанием того, что обстоятельства дела должны исследоваться судом всесторонне, полно и объективно [15, с. 2].

Из изложенного следует вывод о том, что нельзя говорить о единой цели судопроизводства. С нашей точки зрения, вернее рассматривать истину как цель уголовно-процессуального доказывания только стороной обвинения, поскольку требования закона к знаниям суда о виновности и невиновности подсудимого различны. Обвинительный приговор должен быть обоснован достаточной совокупностью достоверных, а значит, истинных, доказательств в силу вытекающего из презумпции невиновности и не имеющего исключений правила: обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Другое дело, вероятность выводов для обоснования оправдательного приговора – здесь все сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

Состязательный уголовный процесс построен на разделения функций обвинения, защиты, рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу. Исключительной прерогативой суда является правосудие, т.е. разрешение социальных конфликтов, возникающих в сфере правоотношений, что полностью соответствует конституционному принципу состязательности правосудия. В связи с этим включение в содержание устанавливаемой по делу истины вывода суда по конкретному уголовному делу представляется необоснованным, поскольку решение суда не устанавливает истину, а должно быть основано на ее установлении. Решение суда является элементом практики, к нему применима лишь оценочная (аксиологическая) категория истины – справедливость. Другими словами, справедливо только то, что основано на истине. Справедливое должно основываться на истине и продолжать ее, «поскольку справедливое, – отмечает Э.М. Мурадьян, – это не просто истинное, но и лучший вариант развития и утверждения истинного» [16, с. 15]. Именно в этом аспекте (справедливая оценка) необходимо рассматривать установление истины судом.

Приговор суда, если он справедлив, оценивается как истинный. И.Я. Фойницкий в связи с этим отмечал: «Суду указывается как событие, так и его причина; ему ставится не вопрос: что произошло и кем

оно причинено, а вопрос: произошло ли данное событие и составляет ли причину его, внешнюю и внутреннюю деятельность определенного обвиняемого? Суду представляются и доказательства, имеющиеся для разрешения этого вопроса. Ему остается лишь определить точность или истинность доказательств и поставить их в логическую связь с искомым» [6, с. 179-180]. Суду необходимо ответить на вопрос «доказано ли?». Вывод будет истинным, если это действительно так. Обвинительный приговор суда может быть справедливым только в том случае, если основан на истине.

При вынесении оправдательного приговора в случае установления отсутствия в деянии подсудимого состава преступления (п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ), а также в случае доказанной непричастности подсудимого к совершению преступления (п. 2. ч. 2. ст. 302 УПК РФ) вывод суда также будет справедливым только тогда, когда основан на истине – «не доказано» будет означать «достоверно доказано иное».

В случае же неустановления события преступления (п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК РФ) «не доказано» будет означать «не доказано иное», т.е. стороне обвинения не удалось убедить суд в обоснованности обвинения. Вывод суда, основанный на презумпции невиновности, также будет справедливым.

Кроме этого, как точно отмечается в юридической литературе приверженцами состязательной системы судопроизводства, «делу истины легче служить в состязательной системе судопроизводства, поскольку в этой системе по каждому делу представлены, по крайней мере, две версии истины, т.е. на одну больше, чем в системе правосудия с меньшим элементом состязательности, где одна из двух версий обычно остается невыявленной для суда» [17, с. 221]. Именно деятельность противоположных сторон по убеждению суда дает возможность суду максимально приблизиться к установлению действительных обстоятельств уголовного дела. Состязательность исключает односторонность исследования доказательств в условиях судебного разбирательства, дает необходимые гарантии установления истины. Состязательная система правосудия, основанная на равенстве сторон, направлена на усиление доверия участников уголовного процесса к суду, поскольку исключает возможность преобладающего воздействия на судейское убеждение той или иной стороны за счет каких-либо средств, не связанных с представленными доказательствами.

Таким образом, именно состязательность обвинения и защиты на равных дает возможность суду учесть все данные за и против обвинения и не упустить ни одного обстоятельства, способного повлиять на решение по рассматриваемому делу, поэтому свободное внутреннее судейское убеждение при оценке доказательств возможно только в условиях состязательного уголовного процесса, целью которого является достижение объективно обоснованного результата. Состязательность способствует не только достоверному установлению обстоятельств совершенного преступления, но и применению к виновному справедливого наказания, а значит, является гарантией того, что ни один невиновный не будет признан виновным.

1. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2007.
2. Этика судьи: пособие для судей / под ред. Н. В. Радутной. М.: Российская Академия правосудия, 2002.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд-е 8-е, стереотип. М.: Сов. энциклопедия, 1970.
4. Печников Г.А. О достоверности и вероятности в уголовном процессе // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2003. № 3.
5. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2004.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Печ. по 3 изд., СПб., 1910. СПб.: АЛЬФА, 1996. Т. 2.
7. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / АН СССР. Ин-т права. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1947.
8. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы

российской криминалистики. М: НОРМА, 2001.
9. Овсянников И. Логика доказывания в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 9.
10. Смирнов А.В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность // Журнал российского права. 2001. № 12.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов [и др.]; отв. ред. И.Л. Петрухин. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби: Проспект, 2007.
12. Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. Самара: Самарский университет, 2007.
13. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юрид. лит., 1979.
14. Миронов В.Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: монография. Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2006.
15. Подольный Н. Новый УПК – новая идеология уголовного процесса // Российская юстиция. 2002. № 11.
16. Цит. по: Аширова Л.М. Справедливость применения уголовно-процессуальных норм // Проблемы укрепления законности и правопорядка в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф., Уфа, 1-2 июня 2006 г. Часть II. Уфа: РИО БашГУ, 2006.
17. Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. Вып. 3.

Раздел 7. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

ПОСЛЕДСТВИЯ ОТМЕНЫ ПЕРЕДАЧИ ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПО ДОГОВОРУ ДАРЕНИЯ

Ю.В. Колокольцева
(аспирант Тюменской государственной академии
международной экономики, управления и права)

В настоящее время институту дарения уделяется недостаточное внимание в цивилистике. Публикаций по данной теме немного, судебной практики и того меньше. В связи с этим возникает ряд вопросов, которые требуют разрешения. Проблема последствий отмены передачи имущественного права по договору дарения – одна из таких.

Первое упоминание об отмене дарения в России встречается в указе 1679 г. [1, с. 500], по которому даритель имел право требовать возвращения своего дара обратно, если принявший дар совершил покушение на его жизнь, причинил ему побои, оклеветал его в каком-либо преступлении или вообще оказал ему явное непочтение. Законом 1823 г. был предусмотрен возврат подаренного имущества родителям, пережившим детей, которых они одарили, законом 1827 г. регламентировалась возможность возвращения дара при заключении договора и требование такового от наследников лица, получившего дар [1, с. 500]. В Своде законов Российской империи указывались (ст.ст. 974, 976) основания отмены дарения, но не его последствия. Тем не менее на практике эти последствия существовали – дар не возвращался ни при каком основании (!), как указывалось в ряде решений суда. Этим обычное правило о дарении отличается от правила писаного и указывает на бесповоротность дарения [2, с. 90]. До Проекта Гражданского уложения Российской империи отмена дарения именовалась возвращением дара, уже в данном правовом акте появился институт отмены дарения (гл. IV, разд. III, книга 5) [3, с. 510].

В отечественном законодательстве наличие норм об отмене дарения не всегда приветствовалось. В ГК РСФСР 1922 г. (далее – ГК 1922 г.) и ГК РСФСР 1964 г. (далее ГК 1964 г.) отношения отмены дарения не регулировались. Несмотря на отсутствие прямого указания в ст. 138 ГК 1922 г. на возможность передачи определенного права в силу дарения, уступка имущественного права допускалась. Б.Б. Черепахин, проанализировав ряд статей Кодекса, сделал вывод, что «понятие имущества по Кодексу обнимает не только вещи (…), но и права (другие, кроме права собственности) и (…) возможна также дарственная уступка определенного права или же освобождение от лежащего на одаряемом долге (прощение долга)» [4, с. 21]. Иное складывалось в дореволюционном законодательстве и доктрине, где по вопросу отмены дарения дискутировали известные представители науки гражданского права [5, с. 121; 6, с. 151; 7, с. 121]. Вместе с тем институт возврата дара существовал еще со времен римского права. Дарение (donatio), совершенное с соблюдением всех законных формальностей, по общему правилу не подлежало возврату. Из этого правила допускалось исключение на случай грубой неблагодарности одаренного лица, какою считалось нанесение дарителю грубых словесных оскорблений, оскорбление действием, причинение значительного имущественного убытка, умышленное причинение опасности его жизни и неисполнение возложенного на одаренное лицо modus. Во всех этих случаях даритель имел право требовать возврата дарения, revocation propter ingratutidinem. Иск о возврате дара propter ingratutidinem мог быть предъявлен только дарителем, но не его наследниками, и только против

одаренного, но не против его наследников. Одаренное лицо отвечало по этому иску в пределах своего обогащения. Право обратного требования допускалось при donatio remuneratoria, т.е. при дарении, к которому дарителя побудило желание вознаградить одаренное лицо за оказанную ему важную услугу особенно за спасение жизни [8, с. 77] (такое дарение можно охарактеризовать как дарение-вознаграждение). В российском законодательстве дефиниция revocation трактуется как отмена дарения.

В ст. 578 ГК РФ закреплены четыре основания для отмены дарения: 1. Если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, членов его семьи или близких родственников либо умышленное причинение дарителю телесных повреждений. 2. Если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозмездной утраты. 3. Если совершено дарение в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с предпринимательской деятельностью. 4. Если даритель переживет одаряемого (при указании такого права отмены в самом договоре). Данный перечень оснований являются исчерывающим (И.В. Елисеев) [9, с. 126], закрытым (В.В. Витрянский [10, с. 373], С.М. Корнеев, Е.А. Суханов [11, с. 421]) и не подлежит расширительному толкованию. М.Г. Масевич полагает, что «отмена дарения допускается в исключительных случаях или в случаях признания сделки недействительной по общим основаниям, предусмотренным ГК РФ» [12, с. 155]. Мы считаем, что этот вывод не является верным в силу следующих аргументов:

– § 2 гл. 9 ГК РФ «Недействительность сделок» не предусматривает каких-либо дополнительных оснований для отмены дарения, кроме тех, которые перечислены в статье 578 ГК РФ;

– в п. 5 ст. 578 ГК РФ закреплена норма о возврате вещи, при ее сохранении в натуре в случае отмены дарения, п. 2 ст. 167 ГК РФ предусматривает не только возврат вещи в натуре в случае недействительности сделки, но и возмещение ее стоимости, если возврат в натуре невозможен. Правила не являются тождественными и регулируют разные гражданско-правовые отношения;

– дарение совершается при соблюдении всех условий необходимых для действительности сделки (законность содержания сделки, способность субъектов к участию в сделке, соответствие воли и волеизьявления, соблюдение формы сделки [13, с. 480]). Основания действительности сделки должны иметь место одновременно с совершением сделки как юридического факта, т.е. в момент совершения действия, направленного на возникновение определенных юридических последствий [14, с. 92]. Основания для отмены дарения возникают не в момент совершения сделки (как это происходит при недействительности), а после заключения договора, когда дарение уже исполнено. К отмене дарения имущественного права применяются только основания, предусмотренные пп. 1, 3, 4 ст. 578 ГК РФ.

В законе отсутствуют специальные нормы, регулирующие последствия отмены дарения, где в качестве дара выступает обязательственное право (требования) по отношению к дарителю и к третьему лицу. Судебная практика не дает ответа на сложившуюся ситуацию. Среди проанализированных нами судебных актов за период 2000-2007 гг., лишь два позволяют сделать вывод о применении норм об отмене дарения (но только в отношении договора пожертвования и в части предмета, не касающегося имущественного права). Несовершенство данной нормы неоднократно обсуждалось и в цивилистике [10, с. 372; 15, с. 106; 16, с. 22]. Высказывалось мнение о переименовании заголовка вышеуказанной статьи («Отмена дарения в случае передачи вещи») [17, с. 133]. Полагаем, что в этом нет необходимости, т.к. нормы гл. 32 ГК РФ регулируют дарение в общем, и выделение отдельной статьи для отмены дарения вещей лишит какого-либо регулирования отмену дарения имущественного права вообще. В то же время п. 5 ст. 578 ГК РФ невозможно применять по аналогии к отмене дарения имущественного права,

как это предлагает И.В. Елисеев [9, с. 127], т.к. в указанном пункте предусмотрен возврат вещи, если таковая сохранилась в натуре. В случае невозможности возврата дара даритель остается при своем интересе, за исключением случаев, когда одаряемый знал об отмене дарения и распорядился вещью для того, чтобы избежать ее возврата. Возвратить имущественное право в натуре не представляется возможным в силу его неосязаемости и трудностей оценки в денежном эквиваленте.

В связи с этим ряд авторов предлагают применять к регулированию правовых отношений отмены дарения имущественного права нормы гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении [10, с. 378; 16, с. 19; 18, с. 22], считая частным видом неосновательного сбережения полученного приобретателем от другого лица на законном основании, но удерживаемое им несмотря на то, что впоследствии это основание отпало [19, с. 761]. На основании п. 1 ст. 1104 ГК РФ имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено в натуре. В случае невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующими изменениями стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательном обогащении (п. 1 ст. 1105 ГК РФ). Не представляется возможным применить данные правила для регулирования отношений отмены дарения имущественного права ввиду того, что законодатель не дает прямой отсылки к нормам гл. 60, как, например, это происходит в ст. 580 ГК РФ («Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной вещи, подлежит возмещению дарителем в соответствии с правилами, предусмотренными главой 59 настоящего Кодекса…»). При применении норм о неосновательном обогащении происходит дублирование п. 5 ст. 578 ГК РФ и некоторых норм гл. 60 (п. 1 ст. 1104, п. 1 ст. 1105 ГК РФ), что ведет к ряду иных спорных вопросов (в одном случае стоимость вещи при ее утрате дарителю возвращаться не будет, в другом возмещаться будет стоимость имущества на момент приобретения). И уж тем более нельзя использовать вышеуказанные нормы к отмене дарения имущественного права (как это предлагают сделать И.В. Елисеев [9, с. 127], Н.В. Сизова [16, с. 22]). Обязательственное право не всегда возможно оценить по стоимости как вещь. Затруднительно применение ст. 1106 ГК РФ для регулирования отмены дарения имущественного права («Лицо, передавшее путем уступки права требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право»).

Во-первых, обязательство (договор дарения имущественного права требования к самому себе или третьему лицу) является действительным, при неосновательном обогащении право передается по несуществующему или недействительному обязательству. Во-вторых, такое дарение является основательным (дарение состоялось, все основания отмены возникают после заключения и исполнения договора). Если допустить применение данной нормы, то становятся непонятными юридический механизм возврата переданного права и форма передачи в случае отчуждения его одаряемым третьим лицам. При возникновении необходимости возмещения стоимости переданного обязательственного права не ясны критерии оценки стоимости такого права (ситуация более понятна, когда было передано право требования по бездокументарной ценной бумаге; в таком случае будет возвращена денежная сумма, эквивалентная денежной сумме, право требования на которую подтверждает ценная бумага).

Представляется возможным урегулировать вопрос следующим образом: в случае отмены дарения одаряемый обязан возвратить подаренную вещь, если она со-

хранилась в натуре, или имущественное право требования к себе или третьему лицу, если оно на момент отмены дарения не было передано третьим лицам. Стоимость переданного имущества не возмещается, за исключением случаев преднамеренного отчуждения вещи или имущественного права после того, как одаряемый узнал об отмене дарения. Необходимо предусмотреть и возможность прощения дарителем одаряемого, как это закреплено, например в § 532 Гражданского уложения Германии [20, с. 208].

Помимо отсутствия указания на последствия отмены дарения имущественного права, законодателем не оговаривается конкретный срок для использования права на отмену дарения. Данный вопрос интересен в силу безвозмездности договора дарения. Имущественное право передается дарителем безвозмездно, и такая передача не требует исполнения какой-либо обязанности со стороны одаряемого. Тем не менее закрепление за дарителем права отмены дарения предполагает, что одаряемый ведет себя определенным образом: добропорядочен, учтив и благодарен дарителю. Таким образом, признак безвозмездности реализуется не в полной мере. Для разрешения противоречия между признаком договора дарения – безвозмездностью и правом на отмену дарения следует установить определенный срок для реализации права на отмену. В цивилистике не сложилось единого мнения по этому вопросу. М.Н. Малеина предлагает установить трехлетний срок для реализации этого права, который был бы равен общему сроку исковой давности, в целях обеспечения стабильности гражданского оборота [17, с. 135]. Другие ученые полагают, что необходимо сохранить право на отмену дарения на весь период жизни дарителя, право должно перейти к наследникам в порядке правопреемства, если смерть дарителя наступит вследствие умышленного лишения его жизни одаряемым [21, с. 66]. В свое время составители проекта Гражданского уложения предусматривали два срока для отмены дарения: один год для предъявления иска об отмене по неблагодарности, два года – для обращения опекуна лица, объявленного недееспособным по расточительности, когда это лицо совершило дарение до признания его таковым [3, с. 510]. А. Любавский, комментируя правила Гражданского уложения, указывал на десятилетний срок для предъявления иска [22, с. 26]. Французский гражданский кодекс предполагал «срок в один год для предъявления требования об отмене по причине неблагодарности, считая со дня правонарушения, которое даритель приписывает одаренному, или со дня, когда о правонарушении могло стать известно дарителю. Требование об отмене не может быть предъявлено ни дарителем к наследникам одаренного, ни наследниками дарителя к одаренному» [23]. Общий срок исковой давности (три года) является оптимальным для обращения дарителя к одаряемому с заявлением об отмене дарения как в случае, если отмена дарения требует судебного вмешательства, так и тогда, когда разрешение вопроса возможно без решения суда. Неограниченный срок для реализации права на отмену дарения способен дестабилизировать гражданский оборот, поставит одаряемого в неопределенное положение (простит ли даритель одаряемого, потребует ли возвратить дар или его стоимость, и т.д.).

Отмена дарения имущественного права осуществляется как в судебном порядке (в случае умышленного лишения жизни дарителя одаряемым в суд могут обратиться наследники дарителя; при совершении дарения индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью), так и по заявлению дарителя к одаряемому (при покушении одаряемого на жизнь дарителя, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо причинении телесных повреждений и если даритель переживет одаряемого). Однако простое решение отменить дарение на практике повлечет за собой определенные проблемы: вряд ли одаряемый или его наследники захотят в добровольном порядке вернуть переданный дар, имущество после

смерти одаряемого может стать частью наследственной массы умершего одаряемого. Наиболее подходящим вариантом для отмены дарения при возникновении любого из указанных в законе оснований является обращение дарителя или его наследников в суд. Решение суда будет основанием для перехода прав требования от одаряемого, его наследников к дарителю, его наследникам, не порождая каких-либо спорных моментов. Наиболее показательными в этом смысле являются правила проекта Гражданского уложения Российской империи. В ст.ст. 1797-1809 указаны как лица, которые могут обращаться с заявлением в суд (даритель, наследники дарителя, опекун лица, объявленного недееспособным по расточительности, – в зависимости от основания) так и порядок отмены (только судебный) [3, с. 510].

В гл. 32 ГК РФ не закреплено каких-либо норм, регулирующих защиту интересов третьих лиц при отмене дарения. Однако такая норма необходима, тем более что для ее закрепления в современном законодательстве есть исторические предпосылки. Ст. 1805 проекта Гражданского уложения Российской Империи предусматривала, что «права третьих лиц, возмездно и добросовестно приобретенные на подаренное имущество, отменою дарения не нарушаются» [3, с. 510]. Эта норма – своего рода гарант при обращении дарителя с притязанием к третьему лицу, который в то же время является добросовестным приобретателем. Независимо от того, была ли осуществлена передача обязательственного права требования до или после возникновения основания отмены и обращения дарителя к одаряемому с заявлением о возвращении дара или обращения в суд с иском, положение третьих лиц остается неизменным. Отличаться будет только ответственность одаряемого.

Особые правила существуют и при отмене пожертвования как разновидности договора дарения. Общие основания для дарения не используются, устанавливаются специальные случаи отмены: использование дара не в соответствии с указанным назначением или изменение его назначения без согласия жертвователя.

Таким образом, при обращении дарителя к одаряемому с заявлением об отмене дарения имущественного права к себе или к третьему лицу вопрос должен быть решен в пользу дарителя, если такое право не было передано третьему лицу. Стоимость имущественного права не возмещается, за исключением преднамеренной передачи права требования после того, как одаряемый узнал об отмене дарения. Для реализации права на отмену дарения необходимо установить общий срок исковой давности – три года и во избежание каких-либо спорных моментов на законодательном уровне определить обязательный судебный порядок отмены дарения имущественного права.

1. Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX вв.) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. 576 с.
2. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. 736 с.
3. Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург: Изд-во ин-та частного права, 2003. 928 с.
4. Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2003. 831 с.
6. Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. 638 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 2. 462 с.
8. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 496 с.
9. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. Т. 2. 736 с.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры

о передаче имущества. М.: Статут, 2002. 800 с.
11. Гражданское право: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т. 3: Обязательственное право. 800 с.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. 412 с.
13. Гражданское право: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2006. Т. 1: Общая часть. 720 с.
14. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). М.: Статут, 2007. 172 с.
15. Рыхлетский П.Л. Дарение в системе безвозмездных сделок: дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. 181 с.
16. Сизова Н.В. Договор дарения в российском гражданском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. 25 с.
17. Малеина М.Н. О договоре дарения // Правоведение. 1998. № 4. С. 133-138.
18. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в теории российского гражданского права // Вестник гражданского права. Т. 7. 2007. № 1. С. 5-44.
19. Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Инфра-М, 2001. 761 с.
20. Гражданское уложение Германии. 3-е изд. М.: Волтерс клувер, 2008. 896 с.
21. Невзгодина Е.Л. Правовые проблемы договора дарения // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2004. № 1. С. 61-69.
22. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русскими юристов / сост. И.М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004. Кн. 3. 571 с.
23. Гражданский кодекс Франции 1804 года (Кодекс Наполеона) [Электронный ресурс] // Электронная библиотека Юрклуба. URL: http://forum.yurclub.ru/index.php?download=204.

Раздел 8. Подготовка кадров для правоохранительных органов и научная жизнь высшей школы

ОБЗОР МЕЖВУЗОВСКОГО «КРУГЛОГО СТОЛА» «ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ» (18 февраля 2009 года)

Н.В. Кривощеков
(заместитель начальника кафедры уголовного процесса
Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

18 февраля 2009 года на базе кафедры уголовного процесса Тюменского юридического института МВД России (далее – ТЮИ МВД России) был проведен межвузовский «круглый стол» «Проблемы производства следственных действий».

Проведение форума обусловлено необходимостью анализа и обсуждения сложных вопросов, возникающих в ходе производства следственных действий. Возможность неоднозначного понимания установленных правил производства следственных действий привела к тому, что правовое регулирование отношений в данной сфере подвергается вполне заслуженной критике как со страниц научных изданий, так и со стороны правоприменителей, руководствующихся данным законом в своей профессиональной деятельности: следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов, судей. Однако критика действующего законодательства не разрешает возникающих проблем. Да и пути их решения далеко не всегда связываются с необходимостью изменения уголовно-процессуальных норм. Многие из этих проблем порождены неправильным толкованием данных норм, практическими сложностями их реализации. Поэтому целью указанного «круглого стола» явились систематизация и общий анализ проблем применения норм уголовно-процессуального законодательства России, регулирующих производство следственных действий; обмен опытом по их разрешению среди ученых и практиков различных правоохранительных органов; совместный поиск наиболее оптимальных путей преодоления возникающих в процессе правоприменения сложностей и противоречий.

Именно поэтому большинство прозвучавших в ходе данного «круглого стола» докладов и сообщений имели следующую структуру: постановка проблем(ы), их (ее) анализ, предложения по их (ее) разрешению.

В работе «круглого стола» приняли участие 24 человека, в том числе преподаватели кафедр расследования преступлений, криминалистики и судебной экспертизы, оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел ТЮИ МВД России; сотрудники следственных подразделений системы МВД России, работники прокуратуры Тюменской области, представители Западно-Сибирской коллегии адвокатов. В мероприятии также участвовали преподаватели высших учебных заведений города Тюмени: Института государства и права Тюменского государственного университета, Тюменского филиала Московской академии права и управления.

Доклады и сообщения участников «круглого стола» проводились по следующим направлениям: 1) общие правила и условия производства следственных действий; 2) особенности производства отдельных следственных действий. Рассматриваемые в рамках каждой из указанных групп проблемы вызывали продолжительные дискуссии среди участников мероприятия. Наибольший интерес вызвало обсуждение проблемных аспектов прокурорского надзора за производством следственных

действий, в ходе которого обнаружилось наличие кардинального противоречия мнений участников «круглого стола» по вопросу о месте прокуратуры в системе контроля за предварительным следствием.

В процессе работы были заслушаны доклады и сообщения, посвященные теоретическим и практическим проблемам производства следственных действий. Прозвучавшие доклады вызвали оживленные дискуссии по обозначенным выступающими проблемам.

«Круглый стол» открыл заместитель начальника кафедры уголовного процесса ТЮИ МВД России кандидат юридических наук, доцент Н.В. Кривощеков докладом на тему: «Судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий нуждается в реформировании». Выступление было посвящено проблемным аспектам прокурорского надзора за производством следственных действий. Последние изменения уголовно-процессуального законодательства свидетельствуют об изменившемся подходе законодателя к функции контроля прокурора за предварительным следствием. Подавляющее большинство контрольных полномочий в настоящее время возложено на руководителя следственного органа.

Возможности прокуратуры по воздействию на ход предварительного следствия ограничены и представляют собой единичные полномочия: право отменить постановление о возбуждении уголовного дела и правомочия по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением. Закон также устанавливает отдельные случаи участия прокурора в предварительном следствии, в частности, ч. 3 ст. 165 УПК РФ предусматривает право прокурора участвовать в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве следственного действия. Однако подзаконными нормативными актами (приказ Генеральной прокуратуры РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия») данное право трактуется как обязанность участия прокурора в таком судебном заседании. Думается, что целесообразность такого подхода сомнительна, т.к. в поддержании заявленного следователем ходатайства должно участвовать лицо, владеющее информацией по уголовному делу, – следователь или руководитель следственного органа.

По аналогичной теме – «Прокурорский надзор за производством следственных действий» – выступил прокурор отдела по надзору за уголовно-процессуальной деятельностью прокуратуры Тюменской области А.А. Суслопаров. В докладе было отмечено, что прокурорский надзор за предварительным следствием в общем и за производством следственных действий в частности необходим в силу функции общего надзора прокуратуры за обеспечением прав и законных интересов граждан и организаций. По этой причине участие прокурора в рассмотрении судом ходатайства следователя о производстве следственного действия представляется не только возможным, но и обязательным. Следственные действия, осуществляемые по судебному решению, нарушают конституционные права граждан, поэтому основания проведения таких действий нуждаются в дополнительном анализе. Кроме того, правоприменительная практика показывает, что в ряде случаев наблюдается слабый контроль за деятельностью следователя в части производства следственных действий со стороны руководителя следственного органа. В такой ситуации участие прокурора также является обоснованным вследствие невыполнения своей функции руководителем следственного органа.

Острое противоречие мнений участников «круглого стола» по вопросу о месте прокуратуры в системе контроля за предварительным следствием стало предметом оживленной дискуссии, в результате которой были выработаны предложения, вошедшие в резолюцию круглого стола.

Основное внимание в ходе работы круглого стола было обращено на отдельные следственные действия.

Принуждению, допустимому в ходе производства следственного действия, было посвящено сообщение преподавателя

кафедры уголовного процесса ТЮИ МВД России А.Ю. Коптяева. Следственные действия как составной элемент уголовно-процессуальной деятельности следователя в той или иной мере обладают принудительностью, поскольку без применения принуждения зачастую невозможно решить задачи собирания и проверки доказательств. Статья 9 УПК РФ устанавливает, что в ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. В связи с этим весьма актуален вопрос о допустимых пределах такого принуждения: неясна та грань, которая отделяет психическое и физическое принуждение от психического и физического насилия над личностью. В качестве примера можно рассмотреть следственные действия, производство которых связано с ограничением прав на телесную неприкосновенность, – освидетельствование и получение образцов для сравнительного исследования. Если представить ситуацию, что подозреваемый (обвиняемый) сопротивляется производству следственного действия (не реагирует на просьбы следователя, физически препятствует производству и т.д.), то возникает вопрос: каковы должны быть пределы принуждения этого лица к участию в следственном действии, и в каких конкретно действиях оно может выражаться? Закон не устанавливает границы допустимого физического воздействия на лицо в приведенном случае, отсутствует и санкция за отказ от освидетельствования, представления образцов для сравнительного исследования. Между тем, право следователя на осмотр тела подозреваемого (обвиняемого) и получение образцов для сравнительного исследования должно быть обеспечено государством, т.к. без производства указанных следственных действий порой невозможно получить значимую для уголовного дела информацию. Поэтому в данном случае физическое насилие представляется вполне допустимым и оправданным. Необходимо лишь установить границы такого принуждения.

Тема принуждения в ходе производства следственных действий была продолжена выступлением адъюнкта кафедры уголовного процесса ТЮИ МВД России О.Г. Амосенко на тему: «Предупреждение об уголовной ответственности как мера принуждения, ограничивающая психическую неприкосновенность участников следственных действий». В докладе были рассмотрены положения о допустимости применения мер принуждения, ограничивающих психическую неприкосновенность участников следственных действий: предупреждение об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, а также за заведомо неправильный перевод, дачу заведомо ложных показаний и заведомо ложного заключения. По мнению докладчика, регламентируемая ч. 1 ст. 168 УПК РФ возможность предупреждения об ответственности специалиста по ст.ст. 307, 308 УК РФ (в отношении эксперта данная норма содержится в ч. 5 ст. 164 УПК РФ) не может быть реализована в полной мере, поскольку Уголовный кодекс РФ не предусматривает санкции за отказ от дачи показаний названными участниками следственных действий.

Ряд выступлений участников «круглого стола» был посвящен вопросам производства обыска и выемки. В частности, начальник отдела Следственной части Главного следственного управления при ГУВД по Тюменской области кандидат юридических наук Д.В. Лящев отметил, что при производстве осмотра, обыска и выемки на предприятии зачастую возникает необходимость изъятия информации, содержащейся на жестком диске компьютера (по делам об экономических преступлениях). При изъятии всего системного блока компьютера нормальное функционирование предприятия нарушается, хозяйствующий субъект несет убытки, порой весьма существенные. В этой связи представляется целесообразным в отдельных случа-

ях производить копирование имеющейся информации с жесткого диска на другие носители, которые следует признавать вещественными доказательствами по уголовному делу. При этом доказательственное значение информация не утрачивает, т.к. в силу специфики компьютерной информации ее копирование не влечет каких-либо изменений в получившейся копии по сравнению с первоисточником.

В продолжение темы производства обыска и выемки следователь Следственной части при Главном управлении МВД России по Уральскому федеральному округу Л.В. Косарев осветил проблемы производства обыска и выемки в отношении средств массовой информации, их представителей и материалов. Существующее правовое регулирование данных отношений носит коллизионный характер: Закон РФ «О средствах массовой информации» предусматривает недопустимость разглашения данных об источниках информации, полученной журналистом в ходе журналистского расследования; однако УПК РФ не содержит никаких ограничений по производству следственных действий в отношении средств массовой информации, их представителей и материалов. Учитывая общественную опасность преступления, данные журналистского расследования должны быть доведены до субъектов, ведущих предварительное расследование.

Значительный интерес вызвал доклад доцента кафедры уголовного процесса ТЮИ МВД России кандидата юридических наук, доцента Р.М. Минулина на тему: «Проблемы правового регулирования и практики производства контроля и записи переговоров». В докладе была дана общая характеристика контроля и записи переговоров как следственного действия, причем в правоприменительной практике контроль и запись телефонных и иных переговоров широкого распространения не получили. Причина этого – в стереотипности мышления: следователи более охотно применяют и используют те следственные действия, которые они хорошо знают, неоднократно проводили. Между тем следственное действие «контроль и запись переговоров» имеет существенные преимущества по сравнению с оперативно-розыскным мероприятием «прослушивания телефонных и иных переговоров». В частности, полученные при контроле и записи переговоров данные являются доказательствами по уголовному делу, тогда как информация, полученная в ходе прослушивания телефонных и иных переговоров, нуждается в дополнительной проверке и обязательной последующей легализации. В докладе было обосновано суждение, что в уголовно-процессуальном значении переговоры обладают дополнительным признаком – интерактивностью, заключающейся в реакции собеседников на вопросы и ответы друг друга в непрерывном режиме. Под иными переговорами, которые можно контролировать, необходимо понимать только открытую (незашифрованную) информацию, передаваемую по различным техническим каналам связи. Сложным вопросом является и то, чьи переговоры можно прослушивать. Предлагается под другими лицами, чьи переговоры можно контролировать, понимать лиц из числа родственников и близкого окружения обвиняемого и подозреваемого, а также лиц, находящихся с ними в криминальных связях. Если в ходе контроля и записи переговоров были прослушаны переговоры между защитником и подзащитным, то в силу конфиденциальности отношений между адвокатом и клиентом полученные данные не могут быть использованы в качестве доказательства вины подозреваемого (обвиняемого). Вместе с тем полученные данные могут свидетельствовать о наличии признаков преступления в действиях других лиц. В этом случае информация может быть использована в качестве доказательства по уголовным делам в отношении этих лиц. При осмотре и прослушивании фонограммы обязательное участие подозреваемого и обвиняемого представляется неоправданным, в первую очередь, по тактическим соображениям. Узнав, что переговоры контролируются, эти лица найдут другой способ передачи информации, что повлечет бессмысленность продолжения данного следственного действия.

Сущности, особенностям производства и пробелам в правовом регулировании следственного эксперимента были посвящены доклады заместителя начальника кафедры криминалистики и судебной медицины ТЮИ МВД России кандидата юридических наук, доцента С.И. Соболевской, а также адъюнкта кафедры уголовного процесса ТЮИ МВД России Е.В. Мильтовой. В известной степени использование следственного эксперимента в следственной практике осложняется неточностями формулировок статей УПК РФ, регулирующих производство данного действия. Так, по смыслу ст. 181 УПК РФ следственный эксперимент – это воспроизведение действий, обстановки или иных событий. Однако точнее полагать, что сущностью следственного эксперимента является не само воспроизведение отдельных событий и обстоятельств совершенного преступления, а экспериментальное исследование сходных по своему содержанию событий и обстоятельств в обстановке, максимально приближенной к той, в которой имели место подлинные события, т.е. производство опытов.

Кроме того, в УПК РФ не указано, каким образом поступать при необходимости производства следственного эксперимента в жилище. Думается, что в данном случае должны действовать общие правила производства следственных действий, нарушающих конституционные права и свободы граждан, в частности, право на неприкосновенность жилища. Отсутствие законодательного регулирования данной процедуры позволяет применять к таким ситуациям аналогию закона (ст. 165 УПК РФ).

Специфику производства некоторых следственных действий с участием лиц, страдающих соматическими заболеваниями или психическими расстройствами, рассмотрела в своем докладе преподаватель кафедры уголовного процесса ТЮИ МВД России С.С. Чернова. В соответствии со ст. 72 УПК РСФСР не допускался допрос в качестве свидетеля лица, «которое в силу своих физических или психических недостатков не способно было правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания». Обусловлено это тем, что отдельные категории больных действительно не могут адекватно реагировать на раздражители, т.е. воспринимать окружающую обстановку и давать показания. В УПК РФ указанная категория граждан исключена из круга лиц, не подлежащих допросу, и это означает, что закон не запрещает допрашивать в качестве свидетелей лиц, страдающих психическими заболеваниями. По мнению докладчика, данное положение является верным, т.к. психическое заболевание не исключает способность лица запоминать события, ориентироваться в знакомой ему обстановке. Однако закон, допуская в качестве доказательств показания свидетелей, страдающих психическими заболеваниями, исключает из числа лиц, способных давать показания, потерпевших в тех случаях, когда они не могут адекватно реагировать на раздражители, т.е. правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела. Так, в соответствии с п. 4 ст. 196 УПК РФ требуется обязательное производство судебной экспертизы для определения психического или физического состояния потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания. Относительно свидетеля такого указания УПК РФ не содержит. Подобный подход является, по меньшей мере, непоследовательным. Вопрос о допустимости или недопустимости использования в качестве доказательств показаний свидетелей и потерпевших, страдающих определенными психическими расстройствами, необходимо рассматривать как одно из составляющих понятия «оценка доказательств». Поэтому отсутствие в законе нормы, требующей обязательного проведения экспертизы для определения психического или физического состояния здоровья свидетеля в случаях, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать о них правильные показания, является ошибочным, поскольку данные, сообщенные свидетелем, важны для уголовного дела, и опреде-

лить их допустимость без использования специальных познаний невозможно.

По итогам обсуждения докладов были выработаны предложения и рекомендации, обращенные к законодательной, правоприменительной и научной деятельности в сфере уголовного судопроизводства, вошедшие в резолюцию « круглого стола»:

1. Отдельные нормы УПК РФ, регламентирующие производство следственных действий, требуют законодательной корректировки, поскольку возникающие в их рамках коллизии не могут быть разрешены иным путем:

− исключение из закона нормы, требовавшей обязательного проведения экспертизы для определения психического или физического состояния здоровья свидетеля в случаях, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать о них правильные показания, является ошибочным, поскольку данные обстоятельства важны для разрешения дела и вопрос об их достоверности не может быть решен без соответствующих специальных познаний. Поэтому текст п. 4 ст. 196 УПК РФ должен быть дополнен словом «свидетеля»;

– сущность следственного эксперимента – опытное исследование сходных по своему содержанию событий и обстоятельств в обстановке, максимально приближенной к той, в которой имели место подлинные события. Поэтому текст ст. 181 УПК РФ следует дополнить указанием на то, что следственный эксперимент производится путем «совершения необходимых опытных действий»;

– в связи с возможностью производства следственного эксперимента и проверки показаний в жилище и вторжением в конституционные права граждан в ст. 181 УПК РФ необходимо внести дополнение: «Следственный эксперимент в жилище производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против производства следственного эксперимента, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного эксперимента в соответствии со ст. 165 настоящего Кодекса». Норму аналогичного содержания следует внести и в ст. 194 УПК РФ. Кроме того, следует внести соответствующие дополнения в ст. 29 УПК РФ;

– регламентируемая ч. 1 ст. 168 и ч. 5 ст. 164 УПК РФ возможность предупреждения об ответственности специалиста и эксперта по ст. 308 УК РФ не может быть реализована в полной мере, поскольку в УК РФ не предусмотрена санкция за отказ от дачи показаний данными участниками следственных действий. В связи с этим предлагается ст. 308 УК РФ после слов «потерпевшего и свидетеля» дополнить словами «..., эксперта и специалиста».

2. Толкование норм уголовно-процессуального законодательства позволило сделать вывод, что при производстве контроля и записи переговоров необходимо понимать:

– под иными переговорами, которые можно контролировать, – только открытую (незашифрованную) информацию, передаваемую по различным техническим каналам связи;

– под другими лицами, чьи переговоры можно контролировать, – родственников и лиц из числа близкого окружения обвиняемого (подозреваемого), а также лиц, находящихся с ними в криминальных связях.

3. Полученные в ходе правомерного контроля переговоров между адвокатом-защитником и подзащитным(и) данные не могут быть использованы в качестве доказательства вины данного подозреваемого (обвиняемого) в связи с принципом обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту. Однако такие данные могут служить поводом к возбуждению уголовного дела в отношении адвоката (если в его действиях усматриваются признаки соответствующего преступления) и в дальнейшем выступать в качестве доказательств по данному уголовному делу.

4. Признать не противоречащей закону и теории доказательств практику копирования в рамках осмотра, обыска, выемки значимой для уголовного дела информации

с жесткого диска компьютера на другие носители с оформлением указанных носителей в качестве вещественных доказательств в случаях, когда изъятие основного носителя информации (данного жесткого диска) существенно нарушает нормальное функционирование предприятия или ведет к серьезным материальным затратам для него.

5. Признать допустимым применение физического воздействия в отношении освидетельствуемого лица, препятствующего производству освидетельствования и отобрания образцов для сравнительного исследования. Физическое воздействие при этом должно служить способом устранения препятствий в выполнении законного действия, но не перерастать в пытку. Применению физической силы должно предшествовать разъяснение сути следственного действия и сообщение о возможности применения физической силы. Факт и условия применения физической силы должны быть отражены в протоколе соответствующего следственного действия.

6. Учитывая изменившееся отношение законодателя к функции контроля прокурора за предварительным следствием, представляется излишним предусмотренное подзаконными нормативными актами обязательное участие прокурора в судебном заседании при рассмотрении судом ходатайства о производстве следственного действия, затрагивающего конституционные права граждан. Однако в ряде случаев такое участие выглядит обоснованным вследствие невыполнения своей функции руководителем следственного органа.

7. Предложения и рекомендации, выработанные в ходе «круглого стола», подлежат опубликованию.

Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Е.Г. КОМИССАРОВОЙ И Д.А. ТОРКИНА «НЕПОИМЕНОВАННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ»*

Д.В. Микшис
(доцент кафедры гражданского права и процесса
Тюменской государственной академии мировой экономики,
управления и права, кандидат юридических наук)

* Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве: монография. М.: Аспект-Пресс, 2008.

Современные теоретические изыскания в сфере гражданского права находят воплощение в монографических работах, которые, независимо от круга и значимости затрагиваемых вопросов, можно условно разделить на две группы – догматическое толкование устоявшихся правовых конструкций и разработка новых идей. Монография Е.Г. Комиссаровой и Д.А. Торкина «Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве», несомненно, принадлежит к исследованиям второго рода. Она обогащает учение об обеспечении обязательств новой концепцией, имеющей в качестве предмета способы обеспечения, не получавшие прежде отдельной теоретической разработки.

Помимо собственно научной актуальности, данная работа имеет бесспорную практическую ценность, т.к. посвящена категории, находящейся «на острие» применения обеспечительных мер участниками оборота. Ввиду того что традиционные способы обеспечения в основном достигли предела своей эффективности и при этом как устоявшиеся конструкции исчерпали потенциал своего развития, очевидно, что дальнейшее развитие института обеспечения должно идти по пути конструирования принципиально новых, не названных в законе способов обеспечения. Поэтому исследуемая в рамках монографии разновидность способов обеспечения является наиболее востребованной гражданским оборотом (практический аспект), а с позиций теории может стать перспективной точкой роста учения о гражданско-правовых обеспечительных мерах (доктринальный аспект). Названные причины обусловливают потенциально широкий интерес читателей к содержанию рецензируемой работы.

К внешним достоинствам работы относится прежде всего исключительная целостность текста. Единство ткани повествования достигается строгой последовательностью изложения материала, чрезвычайной емкостью тезисов, формулировок, разумной экономностью аргументации и незначительным количеством фрагментов описательного характера. Богат литературный язык монографии, благодаря которому работа производит впечатление написанной на едином дыхании и так же хорошо читается. Многообразие речевых и стилистических приемов, образность языка создают эффект живой речи авторов, адресованной непосредственно к читателю, вследствие чего изложение сложнейших нюансов теории обеспечения обязательств остается доступным, последовательным и логичным. Наконец, наличие яркой, самобытной и научно перспективной концепции, раскрытию которой подчинена вся структура работы, мешает рецензируемой монографии превратиться в простое упражнение в изящной словесности.

Для выделения непоименованных способов обеспечения из общей массы правовых инструментов, используемых участниками оборота, авторы предлагают такой оценочный критерий, как «самостоятельная способность влечь имущественные последствия», которые представляют «имущественную гарантию кредитора»

обеспечиваемую путем «резервирования источника будущих выплат». Формулировка данного признака вполне обоснованно возвращает нас к преимущественно целевой трактовке способов обеспечения в целом. Следует заметить, что данный признак имеет универсальное значение для всех способов обеспечения обязательств, но практически наиболее удобен для поиска и отбора «инициативных». Можно согласиться с авторами в том, что процесс развития непоименованных способов обеспечения обязательств может быть существенно скорректирован, если участникам оборота предоставить четкие ориентиры относительно общих признаков способов обеспечения обязательства путем внесения в гражданское законодательство отдельного понятия обеспечения обязательства либо дополнения ст. 329 ГК РФ описательной нормой, содержащей основные его признаки.

Авторы вполне справедливо отказывают в статусе способа обеспечения таким оригинальным конструкциям, прямо не предусмотренным действующим законодательством, как уступка или залог права распоряжения денежными средствами, находящимися на расчетном банковском счете, антихрез и страхование риска неисполнения обязательств по договору. Невозможность их практической реализации и несовместимость с цивилистической парадигмой предопределяют этот вывод со стороны авторов. Так, частичная уступка прав по договору банковского счета (с. 59-62) признается юридически невозможной, поскольку право распоряжения денежными средствами не может быть передано иному лицу без перенесения на него статуса владельца счета, что требует полного, а не частичного правопреемства. Антихрез (с. 64-66), рассматриваемый авторами как обеспечительная аренда недвижимости, соединенная с правом присвоения плодов (доходов) в погашение обеспечиваемого обязательства, по мнению авторов, может служить целям обеспечения, однако неприменим на данном этапе развития права, поскольку не может быть вписан в рамки современного учения об обеспечении обязательств «без ущерба отечественной цивилистике» (sic!). Что же касается страхования (с. 66-69), то оно не отвечает цели обеспечения, будучи направлено на возмещение убытков, понесенных страхователем, а не на гарантирование обязательства, нарушение которого вызвало возникновение таких убытков. Особняком в этом списке стоит зачет встречных требований (ст. 410 ГК РФ), который в целом не является способом обеспечения обязательств ввиду того, что не влечет положительных имущественных последствий для кредитора, кроме случая, когда он связан с удержанием денежных средств (ст.ст. 853 и 997 ГК РФ). Этот последний случай авторы относят к непоименованным способам обеспечения (с. 63-64) и рассматривают отдельно (с. 135).

В целом предложенный авторами водораздел между способами обеспечения обязательств и подобными им явлениями не вызывает возражений. Однако в отношении антихреза выводы авторов не могут быть приняты безоговорочно, поскольку их аргументация представляется весьма спорной. В связи с этим третья глава работы успешно выполняет функцию «решета Эратосфена», пройдя через которое массив непоименованных способов обеспечения предстает перед читателем очищенным от посторонних примесей и, следовательно, пригодным для непосредственного описания. Лишь после этой кропотливой, но благодарной работы, позволяющей еще раз акцентировать глубинные отличия способов обеспечения обязательств, авторы переходят собственно к научному анализу отдельных непоименованных способов обеспечения обязательств (главы 4-10).

Обзор основных обеспечительных конструкций, претендующих на звание непоименованных способов обеспечения обязательств (фидуциарный залог и сделки репо, обеспечительная уступка права требования и факторинг, обеспечительное отступное, государственная и муниципальная гарантия, возвратный задаток и задаток в обеспечение предварительного договора, товарная неустойка, способы обеспечения обязательств с использованием векселя,

аккредитива, денежного удержания, депонирования денежных средств, составные гражданско-правовые конструкции), позволил авторам проанализировать каждый из них, дав исчерпывающую оценку возможности их применения на практике, и показать конкретный механизм реализации. Вместе с тем в монографии, по-видимому, не ставилась цель систематизации (пусть даже и предварительной) этих способов по какому-либо критерию. Методологически такая расстановка акцентов свидетельствует об осознании невозможности исчерпать всю проблематику исследуемого явления в рамках одной работы. Цель такого обзора заключается, во-первых, в эмпирической апробации общетеоретических выводов, сформулированных в «общей части» работы, а во-вторых, в создании ориентиров для будущих исследований в данной области.

Давая итоговую оценку рецензируемой монографии, нельзя не отметить ее главного достижения. Авторами на высочайшем научном уровне была решена сложная и важная задача – создание теории непоименованных способов обеспечения обязательств. Такого рода достижение является системным прорывом в развитии учения об обеспечении обязательств, поскольку позволяет развивать новую ветвь обеспечительных мер, не исследованную ранее. Основываясь на положениях авторской концепции (или полемизируя с ними), другие ученые смогут плодотворно исследовать отдельные непоименованные способы обеспечения обязательств, уже имея необходимую теоретическую базу и инструментарий.

Отмечая научный приоритет авторов, необходимо подчеркнуть, что предложенное ими решение базируется на системном анализе и потому содержит целый комплекс принципиально новых положений для учения об обеспечении обязательств. В монографии впервые сформулировано понятие непоименованных способов обеспечения обязательств; указаны их сущностные отличия как от поименованных обеспечительных мер, так и от многочисленных инструментов, используемых в гражданском обороте, но при этом имеющих другое функциональное назначение или просто непригодных для обеспечения обязательств. При решении указанных задач внесены необходимые коррективы в понятие способов обеспечения обязательств в целом и дана критическая оценка их традиционным признакам, а также справедливо указано на существенное изменение их содержания. Отмечена общая тенденция к смещению приоритетов в сторону компенсационной функции обеспечения обязательств и параллельному уменьшению значения стимулирующей функции.

Полученные выводы позволили научно обосновать само существование в современном гражданском праве категории непоименованных способов обеспечения обязательств, сделав ее понятной и осязаемой, а также снять вопрос о допустимости использования таких обеспечительных средств в гражданском обороте.

В целом предлагаемая концепция, как и всякая новая теория, не прошедшая длительную апробацию, не лишена частных недостатков и слабых мест. С некоторыми аргументами можно согласиться лишь с существенными оговорками. Однако дискуссионность отдельных тезисов и умозаключений не затрагивает сути большинства отстаиваемых положений, что позволяет считать основанную на них идею научно состоятельной. Более того, применение положений концепции по ходу исследования показывает ее плодотворность для научного описания существующих и конструирования новых непоименованных способов обеспечения обязательств.

Монография Е.Г. Комисаровой и Д.А. Торкина является состоявшимся исследованием, и потому можно говорить о том, что начало созиданию цельного и внутренне непротиворечивого учения о непоименованных обеспечительных мерах гражданском праве уже положено. Надеемся, что дальнейшее развитие этого перспективного института в научной литературе будет складываться с учетом законов развития гражданского права, а возникающие научные дискуссии будут препятствовать излишнему догматизму его в трактовке. Для этого остается пожелать

рецензируемой монографии внимательного и заинтересованного читателя, которого она, безусловно, заслуживает. Именно тогда труд авторов можно будет считать в полной мере вознагражденным.

ОТЗЫВ О ДИССЕРТАЦИИ В.М. ВОЛОШИНА «УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ И РОЛЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ»*

А.В. Шеслер
(начальник кафедры уголовного права Тюменского юридического института МВД России, доктор юридических наук, профессор)

* Волошин В.М. Уголовно-правовая политика России в отношении несовершеннолетних правонарушителей и роль ответственности в ее реализации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Екатеринбург, 2008. 363 с.

Актуальность темы диссертационного исследования сомнений не вызывает. Несмотря на снижение в последние годы зарегистрированных статистических показателей преступности несовершеннолетних, вызывают тревогу такие тенденции ее развития, как омоложение, феминизация, вандализация, попадание подростковой неформальной среды под существенное влияние преступных сообществ, использующих подростков и молодежь для расширенного воспроизводства криминальной среды, увеличение в ее структуре доли тяжких и особо тяжких преступлений, ухудшение мотивации совершаемых подростками преступлений и среднестатистического портрета личности несовершеннолетнего преступника, который все чаще предстает перед обществом как лицо, употребляющее наркотики, спиртное, имеющее отклонения в психической сфере. Не снижает активности детский резерв преступности несовершеннолетних – лица, совершающие общественно опасные деяния до достижения возраста уголовной ответственности. Эти тенденции вызваны ослаблением антикриминогенного потенциала общества, наличием благоприятной информационной среды для правовой безграмотности и правового нигилизма, маргинализацией подрастающего поколения, несовершенством системы предупреждения подростковой преступности. Предпринимаемые в последние годы государством и обществом меры по стабилизации общесоциальной ситуации в стране являются недостаточными, а многие из этих мер дадут профилактический эффект лишь через несколько лет. Недостаточно действенной является и система средств уголовно-правового воздействия на подростковую преступность. Отсутствует полноценная концепция уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних. Имеются существенные недостатки в практике применения уголовно-правовых норм об уголовной ответственности несовершеннолетних. Одной из причин сложившейся ситуации является недостаточная научная проработка соответствующих положений уголовного закона, а также политики по их реализации. Диссертационное исследование В.М. Волошина в значительной мере способствует решению возникших проблем.

Логичной представляется структура работы, которая состоит из введения, шести глав, объединяющих тринадцать параграфов, заключения и библиографии.

Во введении соискатель обосновывает актуальность темы исследования, определяет его объект и предмет, указывает на нормативную и эмпирическую основу, теоретическую базу исследования, методы и принципы познания, его цели и задачи, характеризует научную новизну диссертации, формулирует основные положения, выносимые на защиту, обозначает теоретическую и практическую значимость исследования, указывает на апробацию результатов исследования и их внедрение в учебный процесс Российской академии правосудия.

В первой главе работы соискатель характеризует становление и развитие модели уголовно-правовой политики России в отношении несовершеннолетних. Ана-

лизируя противоречивый отечественный законодательный опыт регламентации уголовной ответственности несовершеннолетних и политику практического применения соответствующих уголовно-правовых норм, автор приходит к выводу о наличии эволюции гуманистических начал уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних. Об этом свидетельствуют: формальное закрепление и снижение возраста уголовной ответственности; ограничение перечня преступлений, за совершение которых несовершеннолетние несут уголовную ответственность; сокращение видов и размеров наказаний для несовершеннолетних и т.д.

Во второй главе работы соискатель рассматривает основы уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей в современной России. Важным является вывод соискателя о неполном соответствии национальной уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей основным международно-правовым требованиям и о соответствующем совершенствовании отечественного законодательства. Соискатель присоединяется к ранее высказанным в литературе суждениям о том, что уголовная политика реализуется в нескольких направлениях, которые являются ее разновидностями: уголовно-правовом, уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном и криминологическом. В работе справедливо отмечается, что гуманистический характер уголовно-правовой политики предполагает наличие у нее двух целей, а именно: защита прав и интересов несовершеннолетних, ослабление негативного влияния дисфункции институтов социализации; защита общества от правонарушений и преступных посягательств несовершеннолетних. Интерес в плане научной полемики представляет предложенная соискателем система принципов уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних.

В третьей главе работы соискатель обращается к характеристике современного состояния практики реализации уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних. Анализируя состояние преступности в Краснодарском крае, соискатель справедливо обращает внимание на целый ряд тревожных тенденций (рост насильственных преступлений, совершаемых подростками, омоложение подростковой преступности, увеличение в ее структуре удельного веса тяжких и особо тяжких преступлений и т.д.), несмотря на снижение в течение ряда лет статистических показателей преступности несовершеннолетних. На этом криминологическом фоне соискатель исследовал практику реализации уголовной ответственности несовершеннолетних и пришел к неутешительному выводу о том, что судебная практика применяет практически две разновидности мер уголовной ответственности: лишение свободы и условное осуждение. Это означает, что уголовно-правовая политика в отношении несовершеннолетних не имеет существенной дифференциации в плане реализации уголовной ответственности. Указанные выводы дают соискателю основания выделить целый ряд направлений совершенствования практической реализации уголовно-правовой политики (более широкое применение некарательного потенциала уголовного закона и др.).

В четвертой главе соискатель рассматривает вопросы ответственности несовершеннолетних в механизме реализации уголовно-правовой политики. Особое внимание соискатель обращает на проблему установления фиксированного возраста уголовной ответственности, обусловленного уровнем социализации и развития правосознания несовершеннолетних. Автор справедливо критикует концепцию судебного установления возраста уголовной ответственности, отмечая практическую сложность решения этой проблемы. Отметим, что практическая реализация этой концепции приведет к нарушению принципа формального равенства физических лиц перед законом (ст. 4 УК РФ). Интересной, хотя и не бесспорной, является позиция соискателя о том, что решение вопроса о непривлечении несовершеннолетних с отставанием в развитии к уголовной ответственности надо искать не в плоскости

их вменяемости, а в плоскости достижения ими возраста уголовной ответственности, исходя из того, что календарный и фактический возраст могут не совпадать. Важным является раскрытие соискателем особенностей целей реализации уголовной ответственности применительно к несовершеннолетним. В частности, соискатель справедливо отмечает, что частно-предупредительные возможности уголовной ответственности в отношении несовершеннолетних являются сравнительно меньшими, чем в отношении взрослых. Следует поддержать соискателя в критике им позиции тех исследователей, которые не считают осуждение без назначения наказания формой реализации уголовной ответственности. Дело в том, что условное осуждение включает в себя такой сущностный признак уголовной ответственности, как отрицательную оценку (государственное осуждение) виновного лица и совершенного им преступления, официально выраженную в обвинительном приговоре суда.

В пятой главе соискателем раскрываются проблемы повышения эффективности уголовного наказания несовершеннолетних. На основании анализа существующей карательной практики соискатель наглядно показывает, что основными формами реализации уголовной ответственности по-прежнему остаются лишение свободы и условное осуждение. Безусловно, это снижает эффективность уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, т.к. означает наличие двух крайностей в карательной политике судов: ее чрезмерную суровость и либерализм. В этой связи соискатель вносит разумные предложения о совершенствовании этой политики, предлагая, в частности, снизить удельный вес условно осужденных за счет применения наказаний, не связанных с лишением свободы. Также представляют научный интерес и могут служить предметом научной полемики и другие предложения соискателя (о совершенствовании компенсационного механизма уголовного права, о совершенствовании института пробации, о совершенствовании конкретных уголовно-правовых норм и т.д.).

В шестой главе обсуждаются вопросы альтернативы уголовному преследованию и наказанию несовершеннолетних. Особое внимание в работе уделено целесообразности уголовной ответственности несовершеннолетних. Исходя их этого, соискатель предлагает формирование альтернативной юстиции, основанной на использовании примирительных, осуществляемых вне рамок возбужденного уголовного дела и официальной судебной системы процедур, и широком участии общественности. В этой связи соискатель вносит целую совокупность дискуссионных предложений по совершенствованию системы уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних.

К числу принципиально новых положений, полученных лично соискателем, позволяющих определить исследование как научно-квалификационную работу, которая содержит решение задач, имеющих существенное значение для теории и практики, следует отнести:

– критическое обобщение научных исследований, посвященных проблемам уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних и уголовной ответственности несовершеннолетних;

– выделение основных направлений эволюции гуманистических начал в отношении несовершеннолетних правонарушителей;

– вывод о неполном соответствии национальной уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей основным международно-правовым требованиям;

– выделение перспективных направлений уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей в законодательной сфере и практике применения уголовного закона;

– предложения по совершенствованию конкретных уголовно-правовых норм об уголовной ответственности несовершеннолетних.

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о завершенном и самостоятельном научном исследовании. Вместе с тем в тексте диссертации содержатся по-

ложения, по поводу которых необходимо сделать следующие замечания.

1. Противоречивой является позиция соискателя по вопросу об уголовной ответственности несовершеннолетних, достигших соответствующего возраста, предусмотренного ст. 20 УК РФ, но отстающих в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством. С одной стороны, соискатель критикует концепцию судебного установления возраста уголовной ответственности, с другой стороны, предлагает в ч. 3 ст. 20 УК РФ легализовать категорию фактического возраста, который может не совпадать с календарным возрастом (с. 185-189). По сути, такая позиция означает восприятие соискателем основной идеи критикуемой им позиции. Отметим, что установление фактического возраста является трудновыполнимой практической задачей.

2. Вряд ли можно согласиться с утверждением соискателя о том, что криминологическая политика является разновидностью уголовной политики (с. 89). Такая позиция ведет к необоснованному расширению соискателем объекта, субъекта и принципов уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних. К объекту этой политики соискатель относит не только преступность несовершеннолетних, но и все иные виды социально отклоняющегося поведения несовершеннолетних (с. 90), к субъекту – не только суд, прокуратуру, правоохранительные органы, но и органы управления образованием, здравоохранением, социальной защиты населения и т.д. (с. 91), к принципам – основополагающие начала всей деятельности государства и общества по противодействию преступности, предполагающей сочетание мер не только уголовной, но и криминологической и общесоциальной политики, например, поддержка семьи и взаимодействие с ней (с. 99-100). Кроме того, большая часть предложений соискателя по совершенствованию уголовно-правовой политики фактически означает совершенствование других направлений предупреждения подростковой преступности, в частности, входящих в содержание общесоциальной и криминологической политики. Например, к криминологической политике по своей сути относится предложение о формировании в каждом субъекте Российской Федерации полной инфраструктуры профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

3. Объектом критики является предложение соискателя об использовании компенсаторного (восстановительного) механизма уголовного права, связанного к компенсацией жертве преступления причиненного вреда (с. 244-249, 289-290). На наш взгляд, суть предложения соискателя сводится к расширению сферы частного интереса в уголовном праве. Практически это приводит к снижению эффективности охранительной функции уголовного права. В частности, положение ч. 2 ст. 88 УК РФ о том, что штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия, представляет собой не что иное, как проникновение в уголовное законодательство гражданско-правового института субсидиарной ответственности, являющейся по своей сути восстановительной, компенсационной мерой. Такое «инородное тело» в уголовном законе отнимает у штрафа карательную, наказательную сущность, т.к. штраф применяется не к лицу, совершившему преступление, и не за совершенное преступление. Вместе с тем наказание не может выполнять восстановительную роль. В силу своей карательной сущности наказание материально, физически или статусно ничего и никому не может компенсировать и восстановить, оно может только лишить или ограничить личность в каких-то социальных благах, утверждая тем самым справедливость нормативно-правовых требований и удовлетворяя карательные притязания населения. Попытки придать наказанию черты мер гражданско-правовой ответственности выхолащивают его сущность, изменяют его юридическую природу.

4. Нельзя согласиться с тем, что в работе пробация рассматривается как особый вид наказания (с. 251–253). На наш взгляд,

все виды пробации лишены карательной сущности, характерной для наказания. Например, условное осуждение применяется не за совершенное преступление, а в связи с ним, возложенные на осужденного обязанности не представляют собой лишения его каких-либо социальных благ, продолжительность испытательного срока в большей мере зависит не от степени тяжести совершенного преступления, а от степени общественной опасности личности осужденного.

5. Нуждается в более развернутой аргументации предложение соискателя о том, что на комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав следует возложить обязанность по даче согласия правоохранительным органом на возбуждение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего. Это предложение соискатель обосновывает сложностями организационного характера, с которыми сталкиваются органы дознания и предварительного следствия: перегруженностью сотрудников, отсутствием у них необходимых психолого-педагогических знаний и т.д. (с. 284-287, 292). Вместе с тем соискатель отмечает, что с этими сложностями сталкивается также комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав. Однако из текста работы не понятно, каким образом реализация внесенного соискателем предложения снимет возникшие перед этой комиссией сложности. Кроме того, возникает вопрос: на каком основании на комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав будут возложены надзорные по своей сути функции?

Вместе с тем высказанные замечания не снижают значимости проделанной диссертантом работы. Диссертация Волошина Василия Михайловича, внесшая значительный вклад в решение поставленной проблемы, представляет собой актуальное самостоятельное научное исследование, которое имеет завершенный вид, основано на достаточной эмпирической базе, содержащиеся в нем выводы и предложения обладают существенной научной новизной и практической значимостью, основные научные результаты отражены соискателем в 13 научных работах, 8 из которых опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, включенных в соответствующий перечень ВАК России. В целом, судя по содержанию работы и автореферата, диссертация соответствует требованиям Положения «О порядке присуждения ученых степеней». На основании изложенного полагаю, что автор диссертации «Уголовно-правовая политика России в отношении несовершеннолетних правонарушителей и роль ответственности в ее реализации» – Волошин Василий Михайлович – заслуживает присуждения ему искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Уважаемые авторы!

Решением Президиума ВАК Минобрнауки от 7 марта 2008 г. № 9/11 «О мерах по повышению эффективности использования Перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий» с 1 сентября 2008 г. начата полномасштабная эксплуатация системы Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Включение нашего издания в систему РИНЦ потребует от авторов представления в редакцию дополнительной информации.

Для опубликования научных статей, сообщений, обзоров, рецензий и иных материалов в журнале необходимо представить в редакцию надлежащим образом оформленные ***материалы и заявку***.

Для опубликования научных статей дополнительно требуется ***внешняя рецензия***.

Заявка на опубликование представляется в распечатанном или электронном виде либо оформляется на сайте издания (http://www.naukatui.ru).

После принятия решения об опубликовании материалов редакция направляет автору (авторам) ***лицензионный договор***.

Плата за опубликование материалов в журнале не взимается.

Требования, предъявляемые к оформлению материалов:

1. Материалы представляются в распечатанном (с обозначением наименования файла и подписью автора(ов)) и электронном виде.

Объем материалов: научная статья – до 1 авт. листа, научное сообщение, рецензия, обзор – до 0,5 авт. листа (авторский лист – 40 тыс. печатных знаков, включая пробелы).

2. Материалы набираются в редакторе Word (шрифт – Times New Roman, размер – 14 pt, межстрочный интервал – 1,0 (одинарный), верхнее поле – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 25 мм, правое – 25 мм).

3. Заглавие (тема) материала набирается прописными буквами.

4. Указываются сведения об авторе(ах) (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание).

5. Обязательно наличие списка литературы (в рецензиях список литературы допускается не приводить).

Отсылки к источникам приводятся по тексту в квадратных скобках с указанием порядкового номера источника в списке литературы и страниц, на которые ссылается автор (например, [2, с. 46], [3, с. 48; 7, с. 25]).

Литературные источники перечисляются в списке в порядке их упоминания в тексте (комплексное описание источников не допускается). Список литературы оформляется в соответствии с прилагаемыми примерами.

В публикуемой рецензии, кроме того, необходимо привести библиографическое описание рецензируемого издания (см. примеры оформления списка литературы).

6. Авторские примечания оформляются как подстрочные (знак сноски – *).

7. В конце текста автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».

Требования, предъявляемые к оформлению заявки:

Обязательными элементами заявки на опубликование являются:

1. Индекс УДК.

2. Заглавие материала (на русском и английском языках).

3. Сведения об авторе(ах):

– фамилия, имя, отчество полностью (на русском и английском языках);

– ученая степень (полностью), ученое звание;

– должность;

– место работы: полное наименование организации, населенного пункта, почтовый адрес и (или) e-mail (на русском и английском языках);

– контактная информация (телефон и (или) e-mail автора(ов)).

4. Аннотация (на русском и английском языках).

5. Ключевые слова – выбираются из текста материала (на русском и английском языках).

Требования, предъявляемые к оформлению рецензии:

Внешняя рецензия содержит традиционные элементы описания рецензируемого труда. В рецензии необходимо указать место работы, должность, ученую степень, ученое звание, фамилию и инициалы рецензента. Подпись рецензента заверяется надлежащей печатью. Рецензия может быть направлена как в распечатанном, так и в электронном виде.

Образец оформления заявки

БЛАНК
(все поля подлежат обязательному заполнению)

ЗАЯВКА на опубликование материала в журнале «Юридическая наука и правоохранительная практика»		**Индекс УДК**
		343.14 (47)
Заглавие материала (на рус. языке)		
Состязательность – условие равноправия сторон в уголовном судопроизводстве		
Заглавие материала (на англ. языке)		
Adversary as equality term for parties involved in criminal procedure		
Фамилия, имя, отчество автора (на рус. языке)		
Корнакова Светлана Викторовна		
Фамилия, имя, отчество автора (на англ. языке)		
Kornakova Svetlana Viktorovna		
Ученая степень (полностью)	**Ученое звание**	**Контактная информация** (тел., эл. почта автора)
Кандидат юридических наук	–	8(3952) 24-00-14 Svetlana-kornakova@yandex.ru
Место работы (полное наименование организации, населенного пункта), почтовый адрес и (или) адрес электронной почты – на рус. языке)		
Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11		
Место работы (полное наименование организации, населенного пункта), почтовый адрес и (или) адрес электронной почты – на англ. языке)		
Baikal National University of economics and law, 664003, Irkutsk, Lenina, 11		
Должность (полностью)		
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, заместитель декана судебно-следственного факультета БГУЭП		
Аннотация материала (на рус. языке)		
В статье автором рассматривается принцип состязательности, основанный на различии интересов сторон в уголовном процессе, указываются необходимые условия выполнения этого принципа: равенство сторон и независимость суда, делается вывод о том, что состязательность способствует достоверному установлению обстоятельств преступления		
Аннотация материала (на англ. языке)		
In the article the author considers that the principle of adversary is based on the difference of the interests for parties in criminal procedure. Some terms for using of this principle are determined as equality of the parties and court independence. Also the author draws a conclusion that adversary promotes valid ascertainment of the circumstances of the crime		
Ключевые слова материала (на рус. языке)		
Состязательность, равенство сторон, справедливость, истина		
Ключевые слова материала (на англ. языке)		
Adversary, equality term, justice, truth		

Примеры оформления списка литературы

1. Отдельные издания.

Книга 1 автора: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: монография. М.: Наука, 1982. 287 с.

Книга 2 авторов: Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: метод. пособие. М.: Инфра-М, 1997. 153 с.

Книга 3 авторов: Бабаев В.К, Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства и права в схемах и определениях: учеб. пособие. М.: Юристъ, 2007. 251 с.

Книга 4 и более авторов: Теория государства и права: учеб. нагляд. пособие / А.И. Числов [и др.]. 2-е изд., доп. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2007. 233 с.

Книга с указанием сведений об ответственности:

Неновски Н. Право и ценности: монография / вступ. ст. и пер. с болг. В.М. Сафронова; под. ред. В.Д. Зорькина. М.: Прогресс, 1987. 248 с.

Многотомное издание: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. М.: Юрид. лит-ра, 1981. Т. 1. 359 с.

Продолжающееся издание: Проблемы философии права и государства: сб. науч. ст. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2003. Вып. 2. 103 с.

Сериальное издание: Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 3, Экономика. Право. Волгоград, 1996. Вып. 1. 223 с.

Диссертация: Кузнецов А.П. Государственная политика противодействия налоговым преступлениям в Российской Федерации (проблемы формирования, законодательной регламентации и практического осуществления): дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2000. 473 с.

Автореферат диссертации: Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 28 с.

Архивные и неопубликованные материалы: Российский государственный архив древних актов. Ф. 4. Оп. 5. Д. 8. Л. 2 (об.).

2. Составные части издания.

Статья из сборника: Марцев А.И. Понятие и содержание уголовной ответственности // Проблемы борьбы с преступностью: сб. тр. Омской высшей школы милиции МВД СССР. Омск: Омская высш. шк. милиции МВД СССР, 1976. С. 90-112.

Статья из сборника по материалам конференции: Сумачев А.В. Компромисс в уголовно-правовой борьбе с незаконным оборотом наркотиков // Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков в Тюменской области: материалы междунар. науч.-практ. конф., Тюмень, 23-24 мая 2001 г. / Тюменский юрид. ин-т МВД России. Тюмень, 2002. С. 34-35.

Статья из журнала: Клеандров М.И. Роль органов МВД России в проверке кандидатов в судьи // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1 (4). С. 31-42.

Статья из газеты: Лубенченко К.Д. Безработные законы // Известия. 1990. 25 апр.

3. Электронные ресурсы.

3.1. Локального доступа.

Составной части электронного ресурса:

Степное Уложение (Конституция) Республики Калмыкия [Электронный ресурс] от 5 апр. 1994 г.: ред. от 16 окт. 2006 г. // Консультант Плюс: Высшая школа: учеб. пособие. 2007. Вып. 8. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

Отдельного издания: Консультант Плюс: Высшая школа [Электронный ресурс]:

программа информационной поддержки российской науки и образования. 2005. Вып. 3: К весеннему семестру 2005 года. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

3.2. Удаленного доступа.

О Правительстве Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. конст. закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ: ред. от 2 марта 2007 г. // Консультант Плюс. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/onlaine.cgi?req=doc;base=LAW;n=66567;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=BE95276C46F8994647D4BBD5703C1EAC (дата обращения: 19 дек. 2008 г.).

3.3. Из локальных сетей, а также из полнотекстовых баз данных, доступ к которым осуществляется на договорной основе или по подписке.

О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты РФ от 14 июля 1992 г. № 1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

4. Нормативные правовые акты.

О милиции: закон РФ от 18 апр. 1991 г. № 1026-1: ред. от 23 июля 2008 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. 18 апр.; Российская газета. 2008. 25 июля.

Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: ред. от 30 июня 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16; Российская газета. 2008. 3 июля.

О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве: пост. Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 25 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9.

Все элементы библиографического описания источников являются обязательными.