

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

№ 3 (21) 2012

*Научно-практический журнал. Учрежден в 2006 году. Выходит ежеквартально
Издается Тюменским институтом повышения квалификации сотрудников МВД России
Включен в Перечень российских рецензируемых научных журналов*

Редакционный совет

Председатель:

Иголеви́ч В.А., начальник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, кандидат технических наук, доцент

Члены совета:

Анохин Ю.В., проректор по научной работе и международным связям Алтайской академии экономики и права, доктор юридических наук, доцент;

Афанасьев В.С., профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Баранов В.М., помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Герасименко Ю.В., начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Гусак В.А., заместитель начальника Управления организации оперативно-розыскной деятельности ГУУР МВД России, доктор юридических наук;

Зарубин С.П., начальник УФСИН России по Тюменской области, кандидат юридических наук;

Козаченко И.Я., заведующий кафедрой уголовного права Уральской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Корнеев М.В., начальник УМВД России по Тюменской области;

Лавров В.П., профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Мазунин Я.М., профессор кафедры криминалистики Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор;

Мироненко В.В., заместитель начальника УФСИН России по Тюменской области;

Отческая Т.И., судья Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, доктор юридических наук, профессор;

Цуканов Н.Н., начальник кафедры административного права Сибирского юридического института ФСИН России, доктор юридических наук, доцент

Редакционная коллегия

Председатель:

Числов А.И., доктор юридических наук, профессор

Члены коллегии:

Бражников Д.А., кандидат юридических наук, доцент;

Ванюшин Я.Л., кандидат юридических наук, доцент;

Киричѐк Е.В., кандидат юридических наук, доцент;

Комиссарова Е.Г., доктор юридических наук, профессор;

Смахтин Е.В., доктор юридических наук, доцент;

Тишин Д.В., кандидат юридических наук, доцент;

Цишковский Е.А. (ответственный секретарь), кандидат юридических наук, доцент;

Шарапов Р.Д., доктор юридических наук, профессор;

Шеслер А.В., доктор юридических наук, профессор;

Юзиханова Э.Г., доктор юридических наук, доцент

Редакторы *Е.В. Карнаухова, Е.А. Пыжова*,
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 naukatui@mail.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 19.09.2012. Формат 60x84/8.
Усл. п. л. 14,41. Уч.-изд. л. 12,64. Тираж 1000 экз.
Заказ № 480. Цена свободная.

© ФГКОУ ДПО «ТИПК МВД России», 2012

Содержание

Раздел 1. История государства и права

<i>Розенко С.В.</i> Уголовная ответственность за сектантство по Своду законов Российской империи 1832 г.	4
<i>Кодинцев А.Я.</i> Советское правосудие и репрессии в сталинской России: проблемы теории и истории	9

Раздел 2. Методология и теория

государственно-правового регулирования

<i>Сумачев А.В.</i> Проблемы теории административного права в контексте междисциплинарных исследований.....	18
<i>Желонкин С.С.</i> Особенности юридической доктрины как источника права и условия ее применения (на примере доктрины добрых нравов и публичного порядка)	22

Раздел 3. Проблемы государственного и муниципального строительства

<i>Анохин Ю.В.</i> О понимании принципа равной обязательности закона: теоретико-правовой аспект.....	27
<i>Майоров А.В., Поперина Е.Н.</i> Формирование и развитие права на неприкосновенность частной жизни	34

Раздел 4. Частное право, договорное регулирование

<i>Хайруллина А.М.</i> Региональное инвестиционное законодательство: современное состояние и перспективы развития	39
---	----

Раздел 5. Уголовное законодательство и криминологическая наука

<i>Григорьев Д.А., Морозов В.И.</i> К вопросу о содержании признака структурированности преступного сообщества (преступной организации).....	46
--	----

Раздел 6. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

<i>Минулин Р.М.</i> Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве.....	55
---	----

Раздел 7. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

<i>Деришев Ю.В., Мурашкин И.Ю.</i> Проблемы, возникающие при рассмотрении уголовных дел в порядке, предусмотренном главой 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, и пути их разрешения.....	66
---	----

<i>Фильченко А.П.</i> Правоотношение уголовной ответственности как обстоятельство, исключающее реабилитацию.....	73
---	----

Раздел 8. Проблемы юридической науки

и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

<i>Забуга Е.Е.</i> Наднациональное регулирование медиации в уголовном судопроизводстве.....	80
<i>Альференко А.В.</i> Взаимосвязь предмета, метода, нормы и правоотношения в уголовном праве.....	85
<i>Хозикова Е.С.</i> Правовое государство и гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.....	94

Раздел 9. Компаративистика и зарубежный опыт

<i>Костина Е.Н.</i> Деятельность органов внутренних дел по профилактике преступности несовершеннолетних в Республике Беларусь.....	100
--	-----

Раздел 10. Обзоры, рецензии, критика

<i>Комиссарова Е.Г.</i> Отзыв официального оппонента о диссертации С.К. Идрышевой «Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики».....	110
<i>Sammary</i>	116
<i>К сведению авторов</i>	120

Раздел 1. История государства и права

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СЕКТАНТСТВО ПО СВОДУ
ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1832 г.

С.В. Розенко

(заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Югорского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент,
г. Ханты-Мансийск; rozenko_sv@mail.ru)

Статья посвящена истории уголовной ответственности за сектантство по Своду законов Российской империи 1832 г., а именно: характеристике преступлений, видам сект, уголовной политике, наказуемости сектантства.

Ключевые слова: секты, уголовная ответственность, ереси, наказание.

Уголовно-правовое противодействие криминальному сектантству в российском уголовном праве имеет длительную и содержательную традицию. В качестве одного из первых, системообразующих документов в данной области следует признать Свод законов Российской империи 1832 г. В нем был закреплён переработанный и систематизированный законодательный материал, накопившийся с момента принятия Соборного уложения 1649 г. и Воинского артикула Петра I, положения которых к концу первой четверти XIX века устарели как содержательно, так и формально. В томе XV Свода сгруппированные нормы уголовного закона впервые в отечественном уголовном праве были разделены на Общую и Особенную части. Его формирование – это консолидация уголовного законодательства в рамках единого акта, что явилось результатом последовательной государственной политики по систематизации отечественного законодательства, осуществлённой императором Николаем I.

Следует согласиться с выводом О.В. Андрусенко о том, что «...Свод законов уголовных (1832 г. и последующее его переиздание 1842 г.) консолидировал действующее в России уголовное законодательство и стал действующим источником уголовно-правовых норм. Он впервые в истории страны представил для правоприменительных органов государства (суда, следствия, полиции) источник действующего уголовного права, который имел до-

статочно четкую и продуманную систему, построенную на теоретической и практической основе. Свод законов уголовных следует рассматривать как важнейший этап и существенный прорыв в истории развития отечественного уголовного права и правоприменительной деятельности. Его издание означало переход от бессистемности и противоречивости уголовного законодательства к четкой системе изложения уголовных законов, а достаточно высокий уровень законодательной техники при его изложении, снабжение издания указателями и вспомогательными материалами, его доступность не только для государственных служащих, но и подданных способствовали развитию юридической сферы деятельности государства» [1, с. 10].

По мнению С.В. Кодана, составители Свода не ставили задачу преобразования законов и создания новых норм и институтов права [2, с. 107]. Это объясняется тем, что первая кодификация уголовного права в указанном Уложении потребовала обязательной предварительной систематизации в Своде законов, который следует рассматривать не только как собрание актов различных периодов, но и как обобщение имеющегося опыта за достаточно длительный промежуток времени.

Как отмечает С.В. Кодан, особенность Свода состоит в том, что это своеобразное нормативно-практическое руководство для повседневной работы чиновников, которое заменяет как официальный

источник права изданные ранее и разрозненные узаконения и компенсирует слабый уровень их юридической подготовки. В этом отношении является оправданной подробная система изложения правовых норм с весьма дробным делением на главы, отделения, подразделы и т.п. [3, с. 81] Данный инструктивно-прикладной характер акта предопределил и его недостаточную теоретическую разработанность.

Значение данного Свода состоит в том, что в дальнейшем он послужил основой для создания Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., где уже 81 статья была посвящена институту религиозных преступлений, и, в частности, в 12 статьях установлена уголовная ответственность за ереси и раскол [4, с. 14-142]. В свою очередь, это во многом предопределило основные направления и тенденции государственной уголовно-правовой политики криминализации и наказуемости сектантства до 1917 г.

В указанном документе была продолжена действовавшая ранее традиция уголовного преследования религиозных течений, не признаваемых Российским государством. Основной причиной криминализации сектантства в первой половине XIX в. явилось то, что оно рассматривалось как непосредственная угроза официальной государственной идеологии: «православие – самодержавие – народность», поскольку имелись факты широкого распространения религиозных новообразований, имеющих антигосударственную и антицерковную направленность. Ситуация некоторой религиозной свободы сектантства, которая получила широкое распространение в период правления Александра I, привела к целому ряду негативных последствий. В результате государственная политика в данной сфере кардинально изменилась.

Уголовная ответственность за религиозные преступления была закреплена в разделе II книги I «О преступлениях и наказаниях вообще» т. XV данного Свода «О преступлениях против веры» [5, с. 69-75]. Раздел II «О преступлениях против веры» включал три главы: глава 1 «О богохулении и порицании веры» (4 статьи), глава 2

«Об отступлении и отвлечении от веры» (6 статей), глава 3 «О наказаниях за ересь и раскол» (8 статей), глава 4 «О подложном проявлении чудес, лжепредсказаниях, колдовстве и чародействе» (4 статьи), глава 5 «О нарушении благочиния в церквях» (6 статей), глава 6 «О святотатстве, разрытии могил и ограблении мертвых тел» (4 статьи). Особая общественная опасность преступлений в сфере религии состояла в том, что именно с этих преступных посягательств начинался перечень конкретных составов преступлений Особенной части Свода законов Российской империи.

Глава 3 книги I содержала положения о наказаниях за ересь и раскол (статьи 192-199) [5, с. 70-72], рассматривавшиеся как однородные явления, в которых нашла отражение реакция государственной власти периода царствования Николая I – систематическое официальное уголовное преследование сектантов. Данная уголовно-правовая политика во многом предопределила особенности законодательных конструкций, направленных на противодействие сектантству, в отечественном уголовном законодательстве

На основании ст.ст. 192 и 199 Свода данный вид преступлений по объективной стороне и субъекту преступления можно разделить на два вида: 1) ереси, признанные особо вредными; 2) ереси, соединенные с жестоким изуверством и фанатическими на жизнь свою или других покушениями (в данном случае особенность действия рассматриваемой главы состояла в том, что нормы, предусматривающие уголовную ответственность за указанные посягательства, находились в иных частях Свода).

Это объясняется тем, что раскольников как таковое неустанно представлялось как значительная угроза для официальной религии – православия, а зачастую это и были те или иные отклонения (толкования) от него, а точнее – официальной церковной иерархии. Реакция со стороны государственной власти в данный период была однозначно негативной и неуклонной в связи с антицерковными настроениями сектантов.

В статье 192 определен открытый перечень раскольников, носивший бланкетный характер: духоборцы, иконоборцы, малакане, иудействующие и другие наставники и последователи ересей, признанных особенно вредными, которые активно противопоставляли свое вероучение официальной церкви и государству. Данный перечень мог быть дополнен ведомственным актом МВД в случае признания нового религиозного толка особенной вредной ересью.

Объективная сторона состояла в распространении ереси, привлечении к ней других; соблазнах, буйствах и дерзостях против церкви и духовенства православной веры. В качестве наказания для виновных предусматривалась отдача в солдаты, где им не предоставлялись ни временные отпуска, ни отставка. Ссылка в Закавказские провинции как место для поселения для неспособных к службе и женщин была определена с той целью, чтобы по возможности больше отделить их от центральных районов Империи, православных и даже раскольников.

В статье 193 Свода устанавливалась уголовная ответственность за принадлежность к скопцам, а равно за оскотление других, то есть наказуемым признавался сам факт сектантства. Скопцы к 1832 г. получили достаточно широкое распространение по всей территории государства. Признавались самой вредной сектой, так как, по их учению, ветхозаветное обрезание служило прообразом великого таинства оскотления. Поскольку половые органы на теле человека – это следствие греха, то их необходимо уничтожить. Отсюда необходимость оскотления для достижения нравственного совершенства. Оскотление – огненное крещение, «убеление», принятие чистоты; оно рассматривалось как «Божие знамя», с которым скопцы пойдут на Страшный суд. Только при оскотлении можно предохранить себя от «лепости» и достигнуть полной чистоты.

В связи с этим при привлечении к уголовной ответственности скопцов и им подобных не принимались во внимание следующие обстоятельства смягчающего оправдательного характера: 1) оскотление

над ними проводили неизвестные лица или те, кто являются умершими; 2) оскотление над ними произведено во время сна или во младенчестве, когда они не помнят, кем, когда и даже не чувствовали боли от операции, или насильственным образом; 3) что они лишились детородных органов или от ушиба, или от болезни, или от других выдуманных подобных случаев; 4) оскотление проводили известные им лица и по собственному произволению, но в недавнем времени [5, с. 70].

В Своде выделялись две категории раскольников: наставники и последователи (учителя и ученики), которые не рассматривались как виды сообщников (соучастников), и данное обстоятельство при назначении наказания не учитывалось. Первые сочетали в себе руководящую организационную (административную) и идеологическую (воспитательную) власть [6, с. 394]. В качестве последователей рассматривались лица, следовавшие за каким-либо учением, придерживавшиеся чьих-нибудь взглядов [6, с. 568].

В случае обращения раскольников в православие: 1) в стадии судебного производства, при удостоверении этого местным духовным начальством, виновные освобождались от уголовной ответственности: обратившиеся возвращались в прежние их общества или к помещикам; 2) в местах нового поселения – дозволялось возвратиться во внутренние губернии и избирать род жизни; донские казаки возвращались в Войско и зачислялись в прежнее казачье звание (ст. 194). При повторном совращении в раскол виновный отсылался в Закавказские провинции безвозвратно.

В некоторых случаях уголовные наказания дополнялись административными мерами: малолетние дети, которые производили духовные обряды по ереси живодствующих, отсылались в батальоны или полубатальоны военных кантонистов (для поступления с ними по усмотрению военного начальства), или на казенные фабрики (по распоряжению Министерства финансов).

В статье 198 Свода содержится отсылочная норма о наказуемости по ст. 192 ви-

новых (родителей или посторонних лиц) в принуждении или соглашении детей к совершению указанных обрядов.

Положения, закрепленные в статьях 192-198, не распространялись на наставников и последователей сект, сопряженных с жестоким изуверством и фанатическими на жизнь свою или других покушениями. Указанная категория лиц наказывалась по законам о смертоубийстве или намерении к смертоубийству – глава 2 «О смертоубийстве» раздела 6 «О преступлениях против безопасности жизни и против прав общественного состояния лиц» книги 1 «О преступлениях и наказаниях».

Данное положение является исключением из общего правила о наказании раскольников. Понятие данных сект в законе не раскрывалось. В качестве соучастников преступления наставники и последователи не упоминались, они рассматривались как соисполнители.

Таким образом, наказуемость принадлежности к сектантам в различных формах определялась казуистическим, но формально-определенным образом, не допускавшим свободы волеизъявления правоприменителя и альтернативы при выборе наказания.

В процессе создания систематического Свода применялся более высокий уровень обработки законодательного материала, чем при составлении хронологического Полного собрания законов Российской империи. Вместе с тем издание Свода законов впервые в истории отечественного законодательства привело действующие нормативные правовые акты в определенную «формальную» систему как в целом, так и на уровне отдельных отраслей российского права.

В частности, впервые систематическое изложение получило российское уголовное законодательство, помещенное в XV томе, – Свод законов уголовных. Но поскольку это системное формирование было первичным, то наряду с новшествами сохранились и многие традиции, пережитки и особенности прежнего законодательства.

В заключение следует отметить несколько отличительных признаков положений, направленных на противодействие сектам, закрепленных в Своде законов 1832 г.:

1) это систематизация уже имеющегося законодательного опыта;

2) отдельные положения зачастую противоречили имевшимся на тот период традициям, устоям и правилам церковно-дисциплинарной практики. При этом правоприменение положений Свода не справлялось с проблемами текущей правоприменительной практики, так как он ограничивался собранием разнохарактерных и разновременных уложений и указов. Н. Неклюдов отмечал, что Свод законов уголовных графа Сперанского носил на себе все недостатки сводов вообще [7, с. 280]. Иными словами, это было не систематизированное собрание законодательства, где отсутствовало внутреннее единство и общие принципы и содержался сбор узаконений различных периодов времени, приведенных в определенную систему, включавших в себя нормы не только уголовного права, но и административного (в последующем данный подход применения положений иных отраслей права в качестве мер социальной защиты и видов наказания получил значительное распространение в советский период истории уголовного права);

3) определения понятий ересей и раскола в Своде не раскрывались, поскольку лишь казуистически упоминались отдельные, наиболее опасные секты того времени;

4) отсутствовала системность при назначении наказаний.

1. Андрусенко О.В. Систематизация уголовного законодательства Российской Империи (первая половина XIX века): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 23 с.

2. Кодан С.В. М.М. Сперанский и систематизация законодательства в России // Советское государство и право. 1989. № 6. С. 103-110.

3. Кодан С.В. Становление системы материального и процессуального законодательства Российской Империи // Российский юридический журнал. 2003. № 1. С. 79-81.

4. Бытко Ю.И., Бытко С.Ю. Сборник нормативных актов по уголовному праву России X–XX веков. Саратов: Научная книга, 2006. 786 с.

5. Свод законов Российской Империи, повелением государя Императора Николая Павловича составленный. Законы Уголовные. СПб., 1832. 560 с.

6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.

7. Попов А. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань, 1904. 520 с.

СОВЕТСКОЕ ПРАВОСУДИЕ И РЕПРЕССИИ В СТАЛИНСКОЙ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

А.Я. Кодинцев

(доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; Balsak1@yandex.ru)

Данная статья раскрывает проблему применения уголовно-процессуальных норм в СССР в 30–50-е годы XX века. Рассматриваются основные концепции и современные дискуссии о механизме использования советских уголовно-процессуальных норм при проведении массовых репрессий.

Ключевые слова: правосудие, репрессии, реабилитация, уголовно-правовые кампании, механизм судебной репрессии, циклы законности, политическая юстиция.

История советского процессуального права в период сталинской диктатуры является одной из самых малоизученных тем в теории советского права. И в советское время, и сейчас большинство работ по истории советского уголовного процесса того периода носят описательный характер. Исследователи, как правило, перечисляют статьи УПК РСФСР и ГПК РСФСР 1923 года. При этом подзаконные акты, принятые в 1923–1958 гг., не изучаются, реальное применение норм права не исследуется. В настоящей статье излагается краткая историография исследований по истории советского уголовного процесса в 30–50-е гг. XX века. Автор не рассматривает другие проблемы, связанные с деятельностью органов юстиции, и не претендует на полный анализ всех работ. Так, во многих работах описывается структура органов юстиции и, кроме того, рассматриваются процессуальные аспекты. Эти работы автор опускает и рассматривает только специализированные работы по советскому уголовному процессу, а также отдельные значимые работы о системе юстиции, в которых отражаются ключевые проблемы советского права.

В сталинский период судебная деятельность не подвергалась глубокому изучению. Авторы в основном сосредоточивались на практических аспектах применения процессуального законодательства. Вышло много статей о проблемах повышения качества работы судов. Большинство работ основывалось на концепциях А.Я. Вышинского, который был специалистом по уго-

ловному процессу. Некоторые исследователи рассматривали процессы, проходившие по отдельным категориям дел [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Более полное описание основных проблем, возникших в процессе деятельности высших судов республик, содержится в работе С.В. Бородина. Советский ученый подробно проанализировал все аспекты деятельности судов 3-го звена, в том числе кассационное и надзорное производство, а также участие верховных судов республик в судебном управлении [7]. О судебной деятельности также писал М.В. Кожевников, хотя он и приводил не всегда точную статистику, [8]. В 50–80-е годы советская научная литература пополнилась большим количеством работ, посвященных различным проблемам уголовного процесса. В некоторых из них содержались справки по истории советского уголовного процесса.

В 90-е годы исследователи вновь обратились к истории советского уголовного процесса сталинского периода. В это время выходит много работ, характеризующих общие тенденции развития процессуального права. Большинство ученых включили понятие «правосудие» в понятие «судебная власть». В 1997 году была опубликована монография Ю. Стецовского, в которой автор в резкой форме осуждал репрессивную политику советской власти. Исследователь, например, рассмотрел роль военных трибуналов в годы войны [9, с. 82-85].

А.Г. Петров постарался исследовать типологию репрессий в СССР. Однако в работе не использовались архивные материа-

лы, не сопоставлялись точки зрения разных авторов. Не была определена типология репрессий. В своем исследовании А.Г. Петров проанализировал историю становления института реабилитации, рассмотрел понятие и сущность репрессий. Реабилитацию исследователь рассмотрел поверхностно, многие НПА не были автором проанализированы, сама кампания по освобождению заключенных также была изучена «легко». Петров предпринял попытку дать определение понятиям «репрессия», «политическая репрессия», «реабилитация», приводил классификации репрессированных. Кроме того, в работе подробно рассматриваются виды реабилитаций [10].

Крайне посредственный анализ процедуры реабилитации был проведен в диссертации П.Н. Матюшина [11]. Наконец, в диссертационном исследовании О.В. Лавинской процедура реабилитации была тщательно и подробно проанализирована. Эта работа является своего рода промежуточным итогом исследований проблем реабилитации лиц, репрессированных в годы сталинского режима [12].

Природу репрессивной политики советского государства исследовал М.Э. Жаркой. Он выступает апологетом советской репрессивной политики. Ученый призывал не отбрасывать понятие «репрессия» в рамках уголовного права. К принципам репрессивной политики он относит социалистическую законность, социалистический гуманизм, демократизм, индивидуальную ответственность. С точки зрения Жаркого, законность – это своего рода утилитарный инструмент для реализации государственных задач. В таком случае, как считает исследователь, любые правовые действия государства, даже если они носят антигуманный характер, будут законны. При этом принятие разнородных актов до такой степени запутало законодательную систему, что зачастую было неясно, какие нормы права необходимо применять (это признает и Жаркой). Демократизм М.Э. Жаркой находил в выборности народных судей, функционировании самодеятельных общественных объединений граждан и товари-

щеских судов, в принципах рассмотрения дел в суде и т.д.

Данная точка зрения вызывает возражения, поскольку, например, первые выборы судей состоялись в 1948 году, выборы, деятельность товарищеских судов были имитацией демократизма, что касается демократических норм правосудия, то их несоблюдение было практикой суда.

Гуманизм М.Э. Жаркой видит в охране государства и общества от преступных посягательств со стороны антиобщественных элементов, в обеспечении законных прав граждан, совершивших преступления, в разумном применении меры наказания. Якобы применялись принципы индивидуальной ответственности, предупреждения совершения преступлений и т.д. При этом он пишет о применении аналогии, объективном вменении в уголовном праве, которые препятствовали гуманизму. Процветала коллективная ответственность. Предупреждением преступности почти никто не занимался. Исследователь выделяет несколько периодов советской репрессивной политики: 1917–1918, 1918–1919, 1919–1921, 1947–1958 гг. Периода 1921–1947 гг., судя по всему, вообще не было. Выводы отсутствуют, что хотел сказать автор своим исследованием, непонятно [13].

Сталинские уголовно-политические процессы были изучены Л.А. Губжоковой. Автором тщательно проанализировано правовое обеспечение массовых репрессий. Исследователем также рассмотрена эволюция и централизация правоохранительных органов СССР, усиление Прокуратуры СССР как следствие этих процессов. Кроме того, отчасти проанализированы проекты УПК РСФСР, рассмотрены наиболее крупные процессы начала 30-х годов XX века. Данная работа представляет интерес, поскольку в ней была предпринята попытка комплексно рассмотреть репрессивную политику государства в момент «Большого Перелома». Соответственно автор попыталась рассматривать применение всех уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм как элементов кампаний того времени [14]. Следующий шаг в исследовании кампаний эпохи массовых репрессий

в 1934–1941 годах сделала И.А. Грищенко [15]. Ее работа фактически продолжает исследование Л.А. Губжоковой.

В последнее время стали появляться работы авторов, изучающих процессуальные нормы сталинского времени безотносительно к репрессивной политике. Так, в монографии Н.А. Юркевича подробно и объективно были освещены отдельные элементы судебного процесса в 30-е годы XX века [16, с. 61–65]. М.Ю. Карасевой проанализировано применение знаменитого Постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 года «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» [17, с. 162–167]. О. Хлевнюк рассмотрел применение Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 года «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» [18, с. 86–96]. В этих указах вводились особые процессуальные нормы для отдельных групп преступлений. В 1999 году вышла обширная статья, в которой английский ученый Й. Горлиски проанализировал применение указа от 26 июня 1940 года в СССР в послевоенный период. Автор показал постепенное свертывание кампании [19]. Особый интерес представляет работа В.В. Обухова. В настоящее время механизм судебной репрессии в 30–50-е годы XX века рассматривается в небольшом количестве публикаций; не обобщен и не проанализирован нормативный материал, не показан в полной мере масштаб репрессий. Работа Обухова частично восполняет пробел. Автором тщательно рассмотрены основные нормативные акты, действовавшие в этой сфере в 1939–1941 гг. [20]

Особый интерес представляет работа Д.В. Бондаренко о юридической ответственности в годы Великой Отечественной войны. Исследователем подробно рассмотрены виды юридической ответственности в военный период, а также особенности действия уголовного законодательства. Д.В. Бондаренко верно отмечено, что мно-

гие крупные советские юристы сталинского времени одобряли упрощение правовых норм в годы войны для обоснования произвола и вседозволенности. Автором подробно подвергнута критике неопределенность текста Указа Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 года «О военном положении». Более того, исследователь прямо утверждает, что указ «поломал правовую систему страны» (была «перепутана» компетенция органов юстиции, дезорганизовано кассационное и надзорное производство в судах, вводилось множество видов процесса, существовало множество актов, противоречащих друг другу, и т.д.), что отчасти верно. На наш взгляд, можно говорить о крайнем запутывании системы, ведь впоследствии предпринимались попытки согласовать несогласуемые правовые акты. Общей тенденцией в то время стало постоянное ужесточение ответственности и криминализация многих деяний (автор приводит почти полный перечень видов ответственности).

Д.В. Бондаренко также изучена практика применения этих «законов военного времени» и выделены их общие черты (бессистемность, дублирование, неопределенность норм, несоразмерность наказаний тяжести деяния). Кроме того, он критически отнесся к практике введения норм высшими руководителями органов юстиции. Д.В. Бондаренко подробно останавливается на демонтаже и примитивизации уголовного процесса. Он отмечает, что и эти «куцые» процессуальные нормы почти не соблюдались. Автор систематизировал основные виды процессуальных нарушений, допускавшихся трибуналами, и подробно рассмотрел грубые и чуть ли не преступные нарушения закона со стороны высших органов юстиции СССР. Бондаренко затрагивает самую «щекотливую» тему – участие военных трибуналов в формировании штрафных подразделений Советской Армии. Он, в частности, указывает, что трибуналы широко использовали предоставленные им права и пополючили части штрафниками-смертниками, даже если не имели оснований для осуждения

«преступников» [21, с. 25, 29-33, 41, 49-75, 80-98, 106-113].

Значительный объем информации содержится в работе А.Е. Епифанова. Исследователем подробно проанализирована специфика и реализация норм уголовного права, оперативно-розыскная деятельность, следствие и судебный процесс, а также реабилитация военных преступников и их пособников в годы войны и послевоенный период. Используя многочисленные архивные источники, автором проводится убедительный анализ и создается общая панорама репрессивной политики советского государства в отношении военных преступников. Ученым, в частности, исследована деятельность военно-полевых судов и показано, как упрощенное судопроизводство этих судов было распространено на военные трибуналы, изучены все основные нормативные акты, которыми руководствовались правоохранительные органы при выявлении, изобличении и наказании преступников. В работе приводится много примеров применения уголовно-процессуальных норм в отношении военных преступников и их пособников. Исследуется правоприменительная практика репрессивных органов СССР, в том числе военных трибуналов. Кроме того, приводится много примеров вмешательства административных органов в деятельность военных трибуналов при осуществлении ими «правосудия» по данной категории дел. Автором критично рассмотрено качество и эффективность работы органов военной юстиции [22].

Самый подробный и точный анализ осуществления правосудия провел П. Соломон. Исследователь проследил общий характер процессуальных экспериментов, нарушений и кампаний. Эпоху 30-х годов ученый определял как кампанийское правосудие. Ученый проследил несколько циклов-колебаний от законности к кампании и вновь к законности. По данным Соломона, первые кампании отличались крахом процессуальных норм, внеклассовым характером репрессий, переквалификацией обычных преступлений в политические, осуждением на сроки превышающие пре-

делы, установленные уголовными кодексами. П. Соломон общие черты кампанийского правосудия выявляет применительно к началу 30-х годов. Он исследовал все аспекты давления, которым подвергались судебно-прокурорские работники во время кампаний. Ученый подробно осветил кампании по раскулачиванию, по реализации Постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 года «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности», по борьбе с абортами (постановление ЦИК и СНК СССР от 27.06.1936 «О запрещении абортов»), Большой террор (комплекс правовых актов и мероприятий по репрессированию отдельных категорий населения в 1936–1938 гг.), кампании по борьбе с трудовыми преступлениями (Указ ПВС СССР от 26 июня 1940 года «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений»), с хищениями и хулиганством (Указ ПВС СССР от 10.08.1940 года «Об уголовной ответственности за мелкие кражи на производстве и за хулиганство»).

Особое внимание П. Соломон уделил роли органов юстиции в Большом терроре. Можно согласиться с точкой зрения правоведа о том, что Большой террор состоял из трех процессов: кампании бдительности, чисток и массовых арестов. Причем эти кампании возникали одновременно и накладывались друг на друга. При этом органы юстиции, участвовавшие в терроре, стремились соблюдать видимость «законности», были вынуждены действовать в тесном контакте с органами госбезопасности и чуть ли не под их управлением, организовывались публичные спектакли-процессы, обычные уголовные дела пере-квалифицировались в контрреволюционные. Были также репрессированы тысячи юридических работников. Органы юстиции были дезорганизованы. Затем вся вина за «необоснованные репрессии» была возложена на НКВД и отчасти на органы юстиции. Данным структурам пришлось пос-

пешно исправлять «ошибки», допущенные в 1936–1938 гг.

П. Соломон выделил основные критерии, которые использовались при оценке эффективности деятельности органов юстиции: скорость рассмотрения дела, объем нерассмотренных дел, стабильность приговоров (процент неотмененных приговоров). Введение статистических показателей в существенной степени формализовало и бюрократизировало систему органов юстиции. Исследователем подробно систематизированы все деформации процесса во время кампаний. Качество правосудия было очень низким, к судопроизводству привлекались посторонние люди, создавались квазисуды и т.д. По мнению Соломона, суды очень часто саботировали сталинские кампании и стремились смягчить применение законов. В 40-е годы поощрялся переход к соблюдению процессуальных норм. В то же время судьи имели мало стимулов для хорошей работы. Процветало несанкционированное упрощенчество. Постепенно, в послевоенный период, органы юстиции добились существенного повышения качества работы. Кроме того, автор проследил кампанию по борьбе с неосновательными (в терминологии того времени) привлечением граждан к ответственности в послевоенный период.

В своем исследовании ученый отметил важные закономерности развития советского правосудия в 30–40-е годы. По его мнению, происходил постепенный поворот к традиционному (дореволюционному) правопорядку. Несмотря на «всплески» террора, общей стала тенденция на восстановление «законности», то есть законности как инструмента верховной власти. Революционными, штурмовыми методами было уже невозможно решать юридико-бюрократические задачи режима. Усиливался консерватизм. При этом следует добавить, что возвращение к дореволюционным моделям правосудия, конечно, происходило, но только сами эти модели в существенной степени были деформированы и искажены. При этом автор допускает ряд неточностей. Так, он преувеличивает роль Арона Солца в деформации процессуальных норм и в

сдерживании репрессий. П. Соломон почти не рассматривает историю органов военной юстиции [23, с. 78-150, 190-260, 270-271, 291-325, 341-349, 354-368, 390-430].

Особый интерес представляют исследования по истории советских репрессий в годы сталинского режима. Большинство из них посвящено органам внутренних дел и госбезопасности. Количество работ по деятельности судов невелико. Одно из лучших описаний репрессий в системе военных трибуналов содержится в работе А.И. Муранова и В.Е. Звягинцева. Авторы одними из первых, используя обширный архивный материал, создали в целом достоверную панораму репрессивной деятельности военных трибуналов СССР в 30–50-е годы XX века. Приводятся примеры репрессий военных судей, дается нелицеприятный вывод о массовом терроре в годы войны и решающем участии в нем трибуналов. При этом авторами приводятся и примеры положительной работы органов военной юстиции [24, с. 103-261].

В статье М. Янсена и Н. Петрова была проанализирована деятельность Военной коллегии Верховного Суда СССР (далее – ВС СССР) как одного из самых главных инструментов террора против советской элиты. Раскрыто значение Военной коллегии в оформлении советских репрессий [25]. Близкой по содержанию статьей по истории Военной коллегии является публикация О.Ф. Сувенирова. Автор назвал роль коллегии в легитимизации беззакония «зловещей». Он подробно описал механизм фальсифицированного «правосудия», рассмотрел дела отдельных репрессированных, работу выездных сессий коллегии, изменение состава коллегии [26].

Особый интерес представляет труд бывшего работника ВС СССР Н.Г. Смирнова, посвященный политическим репрессиям против высших руководителей юстиции в 1936–1939 гг. Исследователь рассказывает об основных «контрреволюционных группах», выявленных сотрудниками НКВД в системе юстиции. Излагается судьба Крыленко, Антонова-Овсеенко, Межжина, Булата, Бермана, Трифонова, Нахимсона и других. Исследование целиком ос-

новано на уголовных делах. Правда, автор не делает никаких ссылок на источники и остается только догадываться, что, очевидно, он использовал материалы Военной коллегии ВС СССР [27].

В 2002 году вышла монография В.Н. Кудрявцева и А.И. Трусова, посвященная проблеме контрреволюционных преступлений в СССР. Используя обширные материалы, авторы впервые в современной истории постарались провести комплексное исследование основных проблем политической юстиции. Они рассмотрели предпосылки формирования политической юстиции, определили политико-правовую основу, перечень контрреволюционеров, уголовное и процессуальное законодательство, процессуальные стадии, меры наказания. Авторы подчеркивают, что политическую юстицию называть юстицией можно с натяжкой, так как она только по форме имела некоторые элементы правосудия. Тем не менее авторы считают возможным пользоваться такой терминологией. Во-первых, в этой сфере действовали юридические учреждения, во-вторых, их решения влекли юридические последствия. В.Н. Кудрявцев и А.И. Трусов определяют понятие «политическая юстиция» как часть юридической системы, специально созданная или используемая для подавления политических противников путем применения правовых и противоправных средств».

Авторы справедливо относят к политической юстиции самые разные органы. Они выделяют специфические черты политической юстиции: обособление норм (спецнормы), специальная судебная процедура, спецорганы, прямое подчинение высшим органам власти, сверхсекретность. Основное внимание отводится главному репрессивному органу – НКВД (МВД). Ученые рассматривают последовательные стадии деградации судебной власти. По их мнению, разделение прокуратуры и суда имело негативные последствия и преследовало цель «максимально ослабить последний... оплот “судебной власти” – Верховный Суд СССР» с целью «развязать руки» политической юстиции. Такое замечание выглядит несколько идеалистично. Вер-

ховный Суд СССР, конечно, никаким «оплотом» не был, а активно участвовал в массовых репрессиях еще до 1933 года. Кроме того, нельзя согласиться с утверждением, что ВС СССР был авторитетным органом власти. На самом деле никаким авторитетом он не пользовался, скорее, наоборот.

Авторы перечисляют ограничения, наложенные на судебную власть в 30-е годы XX века. Особое внимание они уделяют участию трибуналов в Большом терроре, приводят примеры фальсификации дел и участия военной юстиции в осуждении невинных людей. Так, приведено много примеров инсценировок процессов, которые готовились в Политбюро и потом «оформлялись» в судебных органах. В то же время рассматриваемая монография не свободна от некоторых недостатков. Например, авторами мало используются архивные материалы и поэтому не говорится о многих подзаконных актах Прокуратуры СССР, ВС СССР, НКЮ (МЮ) СССР, НКВД (МВД) СССР, НКГБ (МГБ) СССР. Впрочем, большой замысел работы не позволил бы авторам охватить весь круг источников [28, с. 19-23, 190, 233-244, 279-293, 311-318].

За последние десятилетия проведено много региональных исследований, посвященных политическому террору против советского народа. Особый интерес представляет диссертационное исследование И.Н. Кузнецова. В частности, автор утверждает, что статистические данные о контрреволюционных преступлениях в существенной степени сфальсифицированы. Органы юстиции, меняя формы отчетности, манипулировали данными. Часть документов уничтожена. Далее в работе приводятся сравнительные данные. Автор излагает историю реабилитации политических преступников в 50-е годы XX века. Диссертация существенно выходит за пределы заявленной темы. Автором подробно рассматриваются общесоюзные статистические данные о репрессиях, подробно анализируется процесс реабилитации невинно осужденных россиян [29, с. 92-98, 145-165].

В каждом регионе сложились свои группы ученых, занимающихся проблемой политических репрессий в рамках

судебной системы. Так, в Сибири эти проблемами занимаются С.А. Головин, В.Н. Уйманов, В.Н. Караман, С.В. Карлов, А.А. Макаров, В.М. Самосудов, С.А. Папкова, В.С. Мильбах, Э.Б. Цыжилов. В диссертации С.А. Папкова подробно раскрыт механизм массовых репрессий в Сибири, в том числе проанализирована деятельность органов юстиции в годы Большого террора [30]. Исследователь В.С. Мильбах подробно рассмотрел участие органов военной юстиции Армии в массовом терроре в 1936–1938 гг. на Дальнем Востоке и в Сибири. Кроме того, автор представил данные о терроре в отношении работников юстиции [31]. Ж.А. Рожнева показала механизм массовых репрессий на примере деятельности специальной коллегии Западно-Сибирского края [32].

На Урале проблемами политических репрессий занимаются А.С. Смыкалин, В.Н. Емельянов, В.М. Кириллов, С.В. Сосновских. В Центральной России – О.А. Иванова, В.А. Иванов, Г.А. Салтык, С.С. Баговиева, В.Б. Конасов, И.И. Олейник, Е.Н. Тязин, М.И. Варфоломеева, О.Л. Шашкова, Б.В. Макеев, О.В. Миколук. Вопросы репрессии против работников органов юстиции и их участия в массовых репрессиях рассматриваются в работах И.И. Олейник. На Северном Кавказе исследованиями в этой области занимаются Е.Х. Хачемизова, А.Н. Усенко, А.А. Савочкин.

Активные исследования ведутся и в бывших союзных республиках. А.Н. Мироненко, А.П. Бенько в своей монографии осветили роль органов юстиции Украины в проведении массовых репрессий в УССР в 30-е годы XX века. Их деятельность авторы оценивают очень негативно [33]. В Казахстане опубликованы результаты исследования В.И. Григорьева [34] и т.д.

В 2009 году вышла работа М.Г. Степанова «Репрессивная политика советского государства в 1928–1953 гг.: проблемы российской историографии» [35]. Работа совершенно не затрагивает применение процессуальных норм. Историографу не известны многие важные исследования о массовых репрессиях. Работа, несмотря на заявленный масштаб исследования, не

охватывает многие историографические темы по истории массовых репрессий, не затрагивает судебные органы.

Проблемы советского уголовного процесса в 30–50-е годы рассматривались советскими юристами в основном с применением формально-юридического метода. Исследователи описывали нормы УПК РСФСР, отдельные постановления ВС СССР. Редко затрагивалась практика правоприменения. Уголовно-процессуальные нормы часто нарушались или использовались для расправы с гражданами, и поэтому исследователи стремились избегать «скользких тем».

В постсоветское время появилась возможность объективно исследовать проблему применения норм уголовного процесса и соотнести их с массовыми репрессиями. Тем не менее большинство исследователей либо по-прежнему поверхностно описывали перечень норм уголовного процесса (в большинстве своем современные исследователи о советском процессе ничего не знают, кроме норм УПК РСФСР), либо выступали критично и «передергивали» факты. Только небольшая часть исследователей (П. Соломон, Л.А. Губжокова, В.В. Обухов, Д.В. Бондаренко, А.Е. Елифанов, В.Н. Кудрявцев, А.И. Трусов и др.) постарались объективно осветить механизм массовых репрессий, технику проведения судебных процессов, уголовно-правовую политику государства в сталинский период.

В заключение следует отметить, что комплексного исследования состояния процессуального права и его применения в 30–50-е годы проведено не было. Применяемые процессуальные модели глубокому изучению не подвергались. Для того чтобы лучше понять, как действовало советское процессуальное право, насколько оно было эффективным, необходимо изучить каждую стадию процесса, все институты процессуального права, конкретную практику реализации этих норм.

1. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1955.

2. Грабовская Н.П. Уголовно-правовая борьба с хищениями социалистической собственности. (Закон 7 августа 1932 г.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1947.
3. Перлов И.Д. Предание суду в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1946.
4. Рахунов Р.Д. Пересмотр приговоров и определений президиума судов. М., 1956.
5. Савгирова Н.М. Правовое регулирование дисциплины труда рабочих и служащих в свете Указа ПВС СССР от 26 июня 1940 г.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1946.
6. Чельцов-Бебутов М. Очерк истории советского уголовного процесса. М., 1948.
7. Бородин С.В. Верховный суд союзной республики как орган надзора за деятельностью судов республики по рассмотрению уголовных дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954.
8. Кожевников М.В. История советского суда (1917–1956). М., 1957.
9. Стецовский Ю. История советских репрессий. Т. 1. М., 1997.
10. Петров А.Г. Типология репрессий в СССР: опыт историко-правового анализа. М., 2004.
11. Матюшин П.Н. Репрессии 1930-х гг. и политическая реабилитация 1950-х – начала 1960-х гг.: исторический опыт и уроки: (на материалах д-ра ист. наук, проф. И.Д. Кузнецова): дис. ... канд. ист. наук. Чебоксары, 2008.
12. Лавинская О.В. Внесудебная реабилитация жертв политических репрессий в СССР в 1953–1956 гг.: дис. ... канд. ист. наук. М., 2008.
13. Жаркой М.Э. К вопросу о природе понятия «репрессия» и принципах репрессивной политики советского государства // История государства и права. 2005. № 4. С. 16-21.
14. Губжокова Л.А. Уголовно-политические процессы в период укрепления АКС советского государства (1929–1934 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.
15. Грищенко И.А. Законодательство об уголовном судопроизводстве по преступлениям против советской власти и его реализация в период наиболее масштабных политических репрессий в СССР. 1939–1941 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.
16. Юркевич Н.А. Институт предания суду в России от реформы до реформы. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003.
17. Карасева М.Ю. Институт наказания в советском государстве довоенного периода: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000.
18. Хлевнюк О. 26 июня 1940 г.: иллюзии и реальности администрирования // Коммунист. 1989. № 9.
19. Gorlizki Y. Rules, Incentives and Soviet Campaign Justice After World War II // Europe-Asia Studies. 1999. Vol. 51. No. 7. P. 1245-1265.
20. Обухов В.В. Механизм судебной репрессии в системе военных трибуналов войск НКВД СССР 1939–1941 гг. (порядок судопроизводства, практика) // Государство и право. № 2. 2004. С. 76-86.
21. Бондаренко Д.В. Юридическая ответственность в условиях военного положения (на опыте ВОВ 1941–1945 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
22. Епифанов А.Е. Ответственность за военные преступления, совершенные на территории СССР в период ВОВ: Историко-правовой аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
23. Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М., 1998.
24. Муранов А.И., Звягинцев В.Е. Досье на маршала. М., 1996.
25. Jansen M., Petrov N. Mass terror and the court: The Military Collegium of the USSR // Europe-Asia Studies. 2006. Vol. 58. P. 589-602.
26. Сувениров О.Ф. Военная коллегия Верховного Суда СССР (1937–1939 гг.) // Вопросы истории. М., 1995. № 4. С. 137-146.
27. Смирнов Н.Г. Репрессированное правосудие. М., 2001.
28. Кудрявцев В.Н. Трусков А.И. Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002.
29. Кузнецов И.Н. Массовые репрессии на территории Западной Сибири в

1930-е годы и реабилитация жертв террора: дис. ... канд. ист. наук. Томск, 1992.

30. Папков С.А. Репрессивная политика советского государства в Сибири (1928 – июнь 1941 гг.): дис. ... канд. ист. наук. Новосибирск, 2000.

31. Мильбах В.С. Политические репрессии командно-начальственного состава РККА и Флота на Востоке страны в 1936–1939 гг.: дис. ... д-ра ист. наук. Иркутск, 2005.

32. Рожнева Ж.А. Политические судебные процессы в Западной Сибири в 1920–1930-е гг.: дис. ... канд. ист. наук. Томск, 2003.

33. Мироненко А.Н., Бенько А.П. Карательные органы на Украине в середине 30-х годов XX столетия. Киев; Днепропетровск, 1993.

34. Григорьев В.И. Из истории организационного и правового механизма репрессий в Казахстане // Известия АН Казахстана. Серия: общественные науки. Алма-Ата, 1991. № 4. С. 61-67.

35. Степанов М.Г. Репрессивная политика советского государства в 1928–1953 гг.: проблемы российской историографии: дис. ... канд. ист. наук. Улан-Удэ, 2009.

Раздел 2. Методология и теория государственно-правового регулирования

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

А.В. Сумачев

(профессор кафедры уголовного права и процесса Института права, экономики и управления Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, доцент; alekssumachev@mail.ru)

Статья посвящена анализу проблем теории административного права и смежных с ними вопросов науки уголовного права. Обобщив воззрения представителей учения об ответственности и принципах административного и уголовного права, автор делает вывод о том, что проблемы данных отраслевых наук тесно связаны между собой, а их решение в большинстве случаев тождественно.

Ключевые слова: юридическая ответственность, основание ответственности, принцип законности, принцип вины, принцип справедливости, принцип гуманизма.

Сравнительные исследования в рамках различных отраслей национального права обогащают науку, дают дополнительный импульс новым исследованиям, а порой позволяют обнаружить поистине огромный пласт научных проблем, скрытых от представителей отдельной отраслевой науки. Проиллюстрируем этот тезис на основе постановки и решения отдельных проблем наук административного и уголовного права.

Следует отметить, что речь идет не о проблемах административного права в целом, а о проблемах административно-деликтного права или, иначе говоря, о проблемах Общей части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Кроме того, акцент на проблемах теории именно административного и уголовного права в контексте междисциплинарных исследований сделан в связи с тем, что эти отрасли являются охранительными. Несомненно, что большинство теоретических проблем данных отраслевых наук тесно связано между собой, а их решения в большинстве случаев тождественны.

Однако, несмотря на сказанное, пограничных работ, посвященных смежным проблемам отраслей охранительного права, очень мало. Представители отраслевых наук предпочитают «вариться в собс-

твенном соку», акцентируя все внимание исключительно на отраслевых вопросах и опираясь в их решении на достижения общей теории права.

Такое положение в полной мере характерно для проблем административной и уголовной ответственности, принципов административного и уголовного права и множества иных. Вместе с тем пути решения соответствующих вопросов практически аналогичны, хотя каждый из исследователей-отраслевиков определяет их самостоятельно, на что затрачиваются энергия и время.

Так, основные вопросы учения об административной и уголовной ответственности* можно свести к следующим: вопрос о понятии, содержании и видах ответственности, моменте возникновения и прекращения, формах ее реализации.

Одни авторы понимают под ответственностью наложение на виновного специально предусмотренного законом наказания либо сам процесс реализации наказания [1, с. 238; 9, с. 145-146; 2, с. 24; 12, 24]; другие – обязанность правонарушителя отчитаться перед государством за свое противоправное поведение и претерпеть неблагоприятные последствия, предус-

*Далее – ответственность, если специально не указана ее отраслевая принадлежность.

мотренными законодательством [8, с. 10; 10, с. 149; 4, с. 25]; третьи – регламентированную нормами и правоприменительными актами систему общественных отношений, правоотношение ответственности [16, с. 112; 15, с. 72]. Таким образом, взгляды ученых обеих отраслей права на понятие ответственности аналогичны, вместе с тем в специальной учебной и научной литературе ссылки на труды «смежников» практически отсутствуют.

Абсолютно аналогично решается вопрос о видах уголовной и административной ответственности. Вначале в рамках общей юридической ответственности стали выделять два ее самостоятельных вида: позитивную и негативную ответственность [3; 5; 7; 16, с. 108-115]. Далее ученые-отраслевники, каждый в своей отрасли права, поставили и автономно подошли к разрешению данной проблемы. Соответственно, под позитивной ответственностью понимают осознание необходимости правомерного поведения, внутреннюю установку лица на такое поведение. Негативную же ответственность связывают с последствиями правонарушающей деятельности человека. Такое определение в основе своей является общим для обеих отраслей права.

Вопрос об основании ответственности особых дискуссий в науке не вызывает. Практически общепризнано, что единственным основанием ответственности является преступление (правонарушение), причем в рамках уголовного права это положение отражено на уровне закона. Наряду с этим ряд авторов выделяют среди оснований ответственности фактическое и юридическое основания, относя к первому сам поведенческий акт человека, а ко второму – состав преступления (проступка) [10, с. 149-151; 14, с. 50-51].

В плане проблемы определения момента возникновения и прекращения ответственности научные воззрения также совпадают. Так, одни авторы связывают момент возникновения ответственности со вступлением в силу приговора (постановления, решения) [2, с. 3]; другие – с моментом совершения преступления (правонарушения) [6, с. 72; 11, с. 62; 15, с. 71-75; 13,

с. 78-79]. И хотя, как представляется, указанные разногласия обусловлены смешением понятий «возникновение» и «реализация» ответственности, сам факт их наличия свидетельствует об общности интересов в решении проблем ответственности.

Таким образом, изложенное свидетельствует о наличии практически тождественных проблем в теории административного и уголовного права относительно учения об ответственности. Однако большинство ученых-отраслевников не оперируют данными, полученными в ходе исследований их коллегами в смежных отраслях права. Вместе с тем, как представляется, более тесное отраслевое сотрудничество позволит сэкономить энергию и время научного поиска.

Далее остановимся на проблеме принципов административного (административно-деликтного) права. Несомненно, что среди основных положений, определяющих суть любой отрасли права, особое место занимает проблема правовых принципов. Значение правовых принципов трудно недооценить, поскольку это нормативно заданные основные (отправные) начала (идеи), определяющие систему отрасли права и адресованные субъектам правовых отношений. Касается это и принципов административного права. Именно в связи с этим законодатель выделил в самом тексте Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях некоторые из правовых принципов. Однако, как представляется, данные нормы изложены не совсем корректно, бессистемно; более того, важнейшие принципы, определяющие суть административного права, отсутствуют в КоАП РФ совсем.

Действующий Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях определяет следующие основные начала: принцип равенства перед законом (ст. 1.4 КоАП РФ), принцип презумпции невиновности (ст. 1.5 КоАП РФ), принципы законности и гуманизма, которые объединены в одной статье (ст. 1.6 КоАП РФ). Однако наряду с этим в нормах КоАП РФ определены и иные принципы законодательства об административных правона-

рушениях. В частности, в ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ «Презумпция невиновности» речь идет о принципе вины, в то время как лишь в ч. 2 ст. 1.5 КоАП РФ говорится непосредственно о презумпции невиновности. Кроме того, в ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ «Общие начала назначения административного наказания» речь идет о принципе справедливости «Никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение»**.

В ст.ст. 24.2 и 24.3 КоАП РФ определяются принципы производства по делам об административных правонарушениях: «Язык, на котором ведется производство по делам об административных правонарушениях» и «Открытое рассмотрение дел об административных правонарушениях». Вызывает недоумение законодательное решение, в соответствии с которым исключительно административно-процессуальный (принцип производства по делам об административных правонарушениях) принцип «презумпции невиновности» указан в первом разделе КоАП РФ, а не в четвертом.

О принципах административно-исполнительного производства в КоАП РФ речь не идет совсем.

Как видно, это подтверждает нашу мысль о том, что нормы-принципы изложены в КоАП РФ не совсем корректно, бессистемно, более того, важнейшие принципы, определяющие суть административного права, вообще отсутствуют в КоАП РФ.

И здесь возникает резонный вопрос: нельзя ли нам заимствовать опыт теоретиков уголовного права и опыт законодателя и применить это к административному

праву? На наш взгляд, ответ должен быть только положительный и мнение «смежников» должно быть обязательно учтено. Таким образом, применительно к принципам административного права можно предложить следующее.

1. Дополнить КоАП РФ следующей статьей: «Статья 1.3-1. Принцип законности. Противоправность и наказуемость деяния определяется только Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Применение законодательства об административных правонарушениях по аналогии не допускается».

2. Часть вторую статьи 1.4 КоАП РФ исключить.

3. В названии статьи 1.5 КоАП РФ слова «Презумпция невиновности» заменить на слова «Принцип вины».

4. Части вторую, третью, четвертую и примечание к статье 1.4 КоАП РФ исключить.

5. Дополнить КоАП РФ следующей статьей: «Статья 1.4-1. Принцип справедливости. Никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение».

6. Часть третью статьи 1.6 КоАП РФ исключить.

7. Дополнить КоАП РФ следующей статьей: «Статья 1.4-2. Принцип гуманизма. Административное наказание, применяемое к лицу, совершившему административное правонарушение, не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

8. Дополнить КоАП РФ следующей статьей: «Статья 1.4-3. Основание административной ответственности. Основанием административной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава административного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях».

**Следует отметить, что представители науки административного права почему-то не определяют данное положение в качестве правового принципа – «принципа справедливости». На наш взгляд, причина этого кроется в том, что указанное положение закреплено в ст. 4.1 КоАП РФ «Общие начала назначения административного наказания». Вместе с тем текстуально правило ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ является не чем иным как принципом справедливости.

9. Часть пятую статьи 4.1 КоАП РФ исключить.

Здесь мы указали лишь на отдельные проблемы, свидетельствующие о значимости проведения сравнительных исследований в рамках различных отраслей национального права. В целом же таких вопросов даже в рамках соотношения административного и уголовного права поистине великое множество, а соответствующие сравнительно-правовые исследования еще ждут своих исследователей.

1. Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова. М.: Юрид. лит., 1968. 576 с.

2. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. 204 с.

3. Бачило И.Л. Проблемы ответственности в управлении // Советское государство и право. 1979 № 4. С. 138-141.

4. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. 25 с.

5. Елеонский В.А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань: Рязанская ВШ МВД СССР, 1979. 84 с.

6. Косолапов Р., Маркин В. Свобода и ответственность. М., 1969. 72 с.

7. Кудрявцев В.Н., Лазарев Б.М. Дисциплина и ответственность: пути укрепления // Советское государство и право. 1981. № 6. С. 67-76.

8. Мартыанов И.В. Административная ответственность по советскому законодательству. Киев: Вища школа, 1985. 56 с.

9. Пастушенко Е.Н. Профилактическая функция административной ответственности // Актуальные проблемы административной деликтологии: сб. науч. тр. Киев: Киевская ВШ МВД СССР, 1984. С. 45-49.

10. Севрюгин В.Е. Проблемы административного права. Тюмень: Тюм. ВШ МВД России, ТюмГУ, 1994. 208 с.

11. Смирнов Г. Свобода и ответственность личности // Коммунист. 1966. № 14. С. 59-62.

12. Советское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. 2-е изд., перераб. и доп. М.: МГУ, 1988. 368 с.

13. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. М.: Юристъ, 1996. 512 с.

14. Уголовное право Российской Федерации: (Общая часть): учебник / под ред. А.И. Марцева; Омский юрид. ин-т МВД России. Омск, 1998. 368 с.

15. Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. 504 с.

16. Юсупов В.А. Теория административного права. М.: Юрид. лит., 1985. 160 с.

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЫ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА И УСЛОВИЯ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ДОКТРИНЫ ДОБРЫХ НАВОН И ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА)

С.С. Желонкин

(преподаватель кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук; spbumvd@smtp.ru)

В статье определены особенности юридической доктрины как источника права и обозначены трудности, сопряженные с ее применением.

Ключевые слова: доктрина, источник права, правоприменение, общественные отношения, правовая система, континентальное право, англосаксонская правовая система.

Юридическая доктрина как правовая дефиниция понимается в двух значениях.

В первом значении под юридической доктриной следует понимать суждение наиболее авторитетных ученых-правоведов по определенному вопросу, правовой проблеме, которое нередко выступает в качестве источника права и может быть положено в основу судебного решения. Юридическая доктрина как источник права появилась и развивалась в романо-германской правовой системе начиная с Древнего Рима и заканчивая современными Германией и Францией, хотя в отечественной науке преобладает противоположное мнение, согласно которому юридическая доктрина как источник права является прерогативой англосаксонской правовой системы [1, с. 231-236].

Во втором значении под юридической доктриной следует понимать общие концепции, разрабатываемые учеными или судами в процессе правоприменения. В российской юридической литературе специально выделять этот источник не принято. Так, авторы учебника по гражданскому праву под общей редакцией А.П. Сергеева указывают, что «юридическая доктрина является недопустимой формой права» [2, с. 26]. Однако в качестве источника права признается весьма сходное понятие «общие принципы права».

В странах как романо-германской, так и англосаксонской правовой системы подобный источник права признается, в этих странах апеллируют к нему значительно чаще, нежели в России. Например, в Гражданском кодексе Испании содержит-

ся прямое указание на отнесение общих принципов к источникам права.

Правовая доктрина – это не позиция судов по толкованию права, существенно изменяющая его значение, а, скорее, система методов оценки экономических операций на предмет соответствия не только букве, но и духу закона.

В качестве особенностей данного источника права можно выделить следующее.

Во-первых, хотя в самых общих чертах доктрина может находить выражение в законодательстве, основную роль в ее формировании играют суды и мнения ученых-правоведов. Законодательное закрепление или отсутствие такового может не оказывать существенного влияния на статус правовой доктрины. Как правило, доктрина знаменует собой категорию, которую невозможно или нецелесообразно исчерпывающим образом отразить законодательным путем, в любом случае основное влияние на ее формирование оказывают судебная практика и юридическая наука.

Например, в Великобритании доктрина добрых нравов и публичного порядка законодательным путем в общем виде не закреплена, изначально определялась судьями в процессе правоприменения. Впоследствии, если государству было необходимо ограничить те или иные сферы применения данной доктрины, то это делалось посредством принятия соответствующих законодательных актов, прямо предусматривающих законность тех или иных действий. В первую очередь законодатель, а не суду надлежит закреплять, какие основы и

ценности составляют основы добрых нравов и публичного порядка [3, с. 91]. Английский суд в деле *Egerton v. Earl Brownlow* в отношении публичного порядка указал: «Делом правительства или законодателя, а не судьи, является определение того, что лучше для общественного блага». Аналогичная позиция была выражена английскими судами по другим делам [4, с. 202].

Во Франции доктрина добрых нравов и публичного порядка закреплена в Гражданском кодексе; в силу ст.ст. 1131 и 1133 данного кодекса ничтожны сделки, которые имеют своей целью действия, противоречащие публичному порядку или добрым нравам. Однако содержание доктрины добрых нравов и публичного порядка в кодексе определяется лишь частично, главенствующую роль в этом играют суды. В связи с этим представляется интересным проведенный И.А. Покровским обзор взглядов о содержании доктрины добрых нравов и публичного порядка. И.А. Покровский приводил суждения европейского цивилиста Ф. Лотмара по вопросу о том, может ли судья применять свои личные представления о нравственном. Ф. Лотмар давал отрицательный ответ: судья, будучи поклонником Ницше и считая христианскую мораль моралью рабов или стадных животных и думающих о переоценке моральных ценностей, не должен применять эти свои личные взгляды. В суде должна действовать мораль общепризнанная, и даже более того – мораль фактически реализованная [5, с. 252].

Во-вторых, как и любой источник права, правовая доктрина может появляться, изменяться содержательно и исчезать, не являясь более поддерживаемой судами ввиду несоответствия современным общественным отношениям. Доктрина в случае необходимости может быть отменена законодательным путем.

Примером может быть вопрос о сомнительности допустимости применения в настоящее время доктрины добросовестности (*uberrimae fidei*), используемой в некоторых типах договоров, например в договоре страхования морских перевозок. Согласно этой доктрине на сторону возла-

гается обязанность раскрывать все факты и обстоятельства, которые могут повлиять на существо будущих прав и обязанностей другой стороны по договору. В силу *uberrimae fidei* соглашения такого рода в случае нераскрытия всей совокупности указанных обстоятельств могут быть признаны ничтожными. Происхождение данной доктрины объясняется тем, что в момент ее возникновения существовала острая потребность защищать страховщика от недобросовестного страхователя ввиду того, что морские перевозки содержали значительный элемент риска, а в условиях неразвитости коммуникаций для страховщика было весьма проблематичным уточнить или проверить представленную страхователем информацию. К настоящему времени ситуация коренным образом изменилась: в условиях, когда с помощью Интернета и телефона можно легко проверить практически любые сведения, применение данной доктрины во многих случаях совершенно не обоснованно и превращается из средства защиты страховщика в средство деморализации и несправедливого ущемления страхователя.

Другой пример – существенное изменение содержания доктрины *bonos mores* в общем праве Великобритании за счет включения в сферу действия данной доктрины категории антисоциальных сделок, относящихся к деятельности игорных заведений и рассматриваемых впоследствии в качестве аморальных. К. Цвайгерт и Х. Кетц правильно указывают, что вместе с изменением общественного мнения в области морали меняется и правовая политика. Так, в Англии вплоть до XIX в. удовлетворялись иски по спорам, предмет которых с позиций сегодняшнего дня выглядит аморальным. Еще в 1771 г. в деле *March v. Digot* вполне этичным считался спор, участники которого делали ставки на продолжительность жизни своих отцов. Это означает, что спор выигрывает тот, чей отец проживет дольше, и лишь с принятием Закона об азартных играх в 1845 г. сделки по такого рода спорам стали считаться недействительными [6, с. 79-88]. Представление о сделках, связанных с играми и пари, как о

недействительных свойственно не только англосаксонскому праву, но и большинству правовых систем как англосаксонской, так и континентальной правовой системы. Специфика алеаторных (рисковых) сделок такого рода заключается в том, что при стечении обстоятельств выигрывает одна сторона и проигрывает другая [7, с. 6].

В некоторых случаях возможен конфликт источников права в части правовой оценки тех или иных явлений с точки зрения добрых нравов и публичного порядка. В ЮАР в 1988 г. суды, получив полномочия наряду с действующим законодательством применять обычное право, оказались в любопытной ситуации, когда браки, заключенные согласно обычаю, не могли вписаться в действующую систему законодательства. Данный конфликт был разрешен следующим образом: обычай признавался источником права только в том случае, если не противоречил публичному порядку и естественному праву.

В-третьих, правовые доктрины могут быть источником как частного, так и публичного права, могут присутствовать сразу в нескольких отраслях права, наполняясь новым содержанием и распространяясь на изначально нетипичные для их применения общественные отношения.

Так, в международном праве действует значительное число правовых доктрин, например доктрины исторических вод (*historical waterways*), самозащиты (*self-defence*), чистой доски (*tabula rasa*).

Доктрина *contra bonos mores* (сделки, противоречащие добрым нравам, когда сделка заключается с использованием неопытности, зависимого положения, злоупотребления доверием другой стороны) в общем праве Великобритании применяется не только для оспаривания сделок, но и в административных целях.

В-четвертых, применять правовую доктрину в качестве источника могут прежде всего суды, а не иные органы, также осуществляющие правоприменение, ввиду того, что такое правоприменение сопряжено с серьезными трудностями, касающимися оценки всех обстоятельств дела и интерпретации правовых доктрин, что как

минимум требует юридического образования и квалификации, более всего соответствующей квалификации судьи. Тем не менее в некоторых случаях законодательство отдельных стран предусматривает возможность применять правовые доктрины и иным государственным органам или должностным лицам.

В-пятых, правовая доктрина отличается высокой мобильностью и в отличие от ряда других источников права не испытывает особых затруднений при преодолении государственных границ, даже границ правовых систем определенного типа (нередки ситуации, когда правовые доктрины, изначально порожденные англосаксонской правовой системой, весьма успешно адаптируются к континентальным условиям).

В качестве одного из наиболее ярких примеров можно привести рецепцию правом Китая (страны континентального права) доктрины снятия корпоративной вуали, изначально имевшей английское происхождение [8, с. 27-30]. В то же время далеко не все правовые доктрины могут являться общими для континентальной и англосаксонской правовых систем, что связано с особенностями отдельных правовых институтов в рамках той или иной системы. Так, континентальная правовая система не так благосклонна к доктрине эффективного нарушения в области договорного права, как система американского права: признание оправданного экономическими соображениями нарушения договора для идеи договора в континентальном праве недопустимо и не увязывается с возможностью принудительного исполнения договора по суду.

В самом общем виде доктрина эффективного нарушения исходит из того, что в некоторых случаях, когда нарушение договора экономически выгодно для стороны, нарушающей договор, она может отказаться от договора, поскольку с точки зрения экономики это приведет к более благоприятным последствиям, чем если бы договор был исполнен. Как считает О. Холмс, «...обязанность соблюдать условия договора в общем праве означает лишь предположение, что вы должны оплатить

убытки в случае, если не сделаете этого, – и ничего больше». Эта доктрина не была воспринята современным правом стран континентальной системы, а для римского права была бы вообще немыслима [9].

Представляется, что использование правовых доктрин сопряжено с определенными трудностями, в качестве которых можно указать следующие:

1. Главной проблемой использования такого источника права, как доктрина, является проблема доступности права и правовой определенности. Если в случае с законодательством этот принцип реализовать относительно просто (неопубликованные законы не действуют), то в случае с правовой доктриной обеспечить правовую определенность вряд ли возможно. В США, например, широко распространено применение доктрин деловой цели, экономической сущности к различным видам сделок и проявлениям деловой активности на протяжении более 70 лет, доктрины приобретают все большее значение, однако, несмотря на все это, практика применения таких доктрин судами до сих пор остается противоречивой. Ввиду роста количества дел, по которым судьи апеллируют к правовым доктринам, правовая неопределенность вызывает все большее беспокойство [10, с. 113].

2. Свобода договора, возможность заключать договоры, не предусмотренные законодательством, в сочетании с принципом «не запрещенное законом дозволено» также способны поставить под сомнение оправданность использования тех или иных правовых доктрин, в частности доктрины добрых нравов и публичного порядка. В то же время очевидно, что в случаях исключения доктрины добрых нравов и публичного порядка из числа нормативных регуляторов договорных отношений и вообще отношений, связанных со сделками или иными юридически значимыми действиями, скорее всего потребуются искать им замену, причем обеспечить их признание не соответствующими законодательству в целях реализации принципа «не запрещенное законом дозволено» вряд ли удастся. Например, в случае, когда супруги формаль-

но разводятся лишь для того, чтобы получить материальные блага от государства (дополнительное содержание или жилую площадь), маловероятно, что их действия могут быть признаны нарушением законодательства [3, с. 118].

Круг потенциально недобросовестных действий настолько широк, что вряд ли вообще может быть описан в законодательных актах, кроме того, одни и те же действия могут быть как добросовестными, так и недобросовестными в зависимости от мотива их осуществления. Возможен и другой вариант решения рассматриваемого вопроса: исключение доктрины добрых нравов и публичного порядка как основания ничтожности сделки и распространение на ранее регулируемые данными нормами отношения более общих концепций, например концепции добросовестности. Однако более общие концепции, на наш взгляд, в такой же степени нуждаются в обосновании, что и доктрина добрых нравов и публичного порядка, и, помимо прочего, предусматривают другие правовые последствия их применения.

3. Отмечается консервативность правовой доктрины. Если внести изменения в законодательные акты, как правило, не представляет особых трудностей для законодателя ни в организационном, ни во временном отношении, то изменение правовых доктрин – процесс гораздо более сложный, занимающий весьма значительный период времени (иногда до сотен лет). Изменение правовых доктрин возможно и путем законодательного вмешательства и урегулирования соответствующих отношений, и посредством изменения подхода судей к интерпретации той или иной правовой доктрины в соответствии с современными общественными реалиями.

4. Определенную сложность в плане исследования правовой доктрины представляет связь такого источника, как доктрина, с судом и судебным усмотрением. Несмотря на объективное существование судебной практики, иногда и закона, и научных сочинений по вопросам доктрины добрых нравов и публичного порядка, суд каждый раз должен принимать в расчет все

имеющиеся обстоятельства и определять заново, каково содержание доктрины, соответствует ли это содержание современным реалиям, применимо ли оно к спорным отношениям, и если да, то в какой степени.

1. Мишина Н.В. Правовая доктрина как источник права (на примере железнодорожного права) // Правоведение. 2008. № 4. С. 231-236.

2. Гражданское право / Н.Н. Аверченко, Е.Н. Абрамова, А.П. Сергеев, К.М. Арсланов; под ред. А.П. Сергеева: учебник: в 3 т. Т. 1. М.: ВЕЛБИ, 2010. 1008 с.

3. Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок. М.: Инфра-М, 2012. 159 с.

4. Вольф М. Международное частное право / пер. с англ. С.М. Рапопорт; под ред. и с предисл. Л.А. Лунца. М.: Госиздат иностр. лит., 1948. 702 с.

5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. 350 с.

6. Кетц Х., Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Основы / пер. с нем. М.: Международн. отношения, 1995. Т. 1. 480 с.

7. Брагинский М.И. Договоры об играх, пари: понятие, виды, правовое регулирование. М., 2004. 80 с.

8. Галихайдаров Е.В. Применение доктрины «piercing the corporate veil» в гражданском праве Китайской Народной Республики (Часть 1: анализ законодательства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 2. С. 27-30.

9. Ronald J. Scalise Jr. Why No «Efficient Breach» in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract // The American Journal of Comparative Law. 2007. Vol. 55. № 4.

10. Романова Е. Судебная доктрина в налоговом праве США // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 113-117.

Раздел 3. Проблемы государственного и муниципального строительства

О ПОНИМАНИИ ПРИНЦИПА РАВНОЙ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ЗАКОНА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ю.В. Анохин

(проректор по научной работе и международным связям Алтайской академии
экономики и права, доктор юридических наук, доцент,
г. Барнаул; anohin1963@rambler.ru)

В статье рассматривается проблема равной обязательности закона для граждан и государства, при этом затронуты вопросы законодательно закрепленных иммунитетов. Эта проблема приобретает особое значение и интерес в свете набирающего обороты протестного проявления оппозиции в России.

Ключевые слова: равенство, права и свободы граждан, справедливость, льготы, привилегии, неприкосновенность.

В целях воплощения в реальность принципа *равной обязательности закона для граждан и государства* необходимо обеспечение равноправия граждан.

Рассматриваемый принцип имеет глубинные корни в древности. Заметный вклад в рационализацию представлений о равенстве как свойстве справедливости внесли пифагорейцы (VI–V вв. до н. э.). Согласно пифагорейцам, сущность мира есть число, и все в мире имеет цифровую характеристику и выражение. Отметив связь равенства и меры, они стали трактовать равенство как надлежащую меру, то есть как определенную пропорцию (числовую по своей природе) [1, с. 24].

Представления о равенстве в его связи со справедливостью и правом были углублены и развиты Сократом, Платоном, Аристотелем. Трактую равенство как принцип справедливости и права, они при этом различают два вида равенства: равенство арифметическое (равенство меры, числа, веса и т.д.) и геометрическое (равенство по достоинству). Правда, в эпоху рабовладения, основанного на беспощадной эксплуатации рабов, личностью признавался только свободный человек, как член соответствующего государства. Рабовладельческое общество и государство приравнивали раба к положению «говорящего орудия». А древнегреческой философ и идеолог рабовладельческого государства Платон видел в

рабах даже «особую породу зверей». Рабы полностью зависели от своего хозяина и не обладали никакими правами. Им отказывали даже в праве на жизнь, семью и здоровье [2, с. 133].

Возникшая в древности идея всеобщего равенства людей продолжает развиваться с различных позиций, в разных формах и направлениях.

Идея равенства была боевым лозунгом буржуазии в ее борьбе с феодализмом. Объявив равенство правом человека, она придала ему специфически буржуазный смысл, прикрывающий фактическое социальное неравенство эксплуататоров и эксплуатируемых формальным равенством всех перед законом [3, с. 107]. Содержание пролетарской сущности равенства, по мнению Ф. Энгельса, сводится к требованию уничтожения классов [4, с. 108; 5, с. 496–497].

Сформировалось два подхода к рассматриваемой проблеме. С одной стороны, подчеркивается существование теории индивидуальной свободы человека, заключающейся в обязанности государства гарантировать эту свободу от чьих-либо, в том числе и своего, вмешательств, хотя сторонники этой теории (А. Смит, С. Милль, Б. Констан, Д. Локк) понимали, что такая свобода в конечном счете порождает неравенство. С другой стороны, теория, не отрицая значимости индивидуальной сво-

боды, стремится сочетать ее с равенством личности, с участием государства в его обеспечении. Основоположник такой концепции Ж.-Ж. Руссо считал, что принципу равенства должно быть подчинено все, в том числе и власть, задача которой – обеспечение равенства.

Е.А. Лукашева отмечает, что наше общество, сделавшее из марксистской доктрины религию, в нынешних условиях проявляет безразличие к важнейшему вопросу теории и практики – взаимоотношениям государства и гражданина в условиях свободных экономических отношений.

Задача социального государства, в частности, состоит в перераспределении доходов между различными слоями общества через установление целесообразной системы налогов, государственного бюджета, финансирование социальных программ [6, с. 17-20].

И.Е. Фабер предлагает не смешивать, во-первых, равенство как социально-экономическую категорию, во-вторых, равноправие как юридический принцип всех отраслей права – конституционного, гражданского и др. и, в-третьих, отдельные виды права на равенство или виды равноправия [7, с. 72].

Вместе с тем равная обязательность закона не означает единого правового положения всех граждан. Социальные различия между людьми обуславливают особенности правовых статусов граждан, относящихся к различным классам и слоям общества, а также субъективных прав и обязанностей.

Юридическое равенство составляет тот найденный в течение веков механизм, который определяет правовой осто́в общества, стимулирует инициативу, предприимчивость, толкает людей к соревновательности, к лидерству и тем самым создает основу для поступательного развития общества в целом [8, с. 154]. Юридическое равенство означает равноправие граждан, их равенство перед законом и судом. Значит, законы одинаково обязательны для всех людей, независимо от социального положения, служебной деятельности, расовой и национальной принадлежности,

вероисповедания, происхождения, пола, образования, языка, места жительства и других обстоятельств. В сфере частных правовых отношений законы в равной степени обязательны и для государства.

Нарушение данного принципа способствовало, например, в условиях административно-командной системы появлению «мертвых зон», не подвластных закону. И, как справедливо отмечает В.С. Афанасьев, «...хотя при этом провозглашались идеи “всеобщности законности”, фактически вне сферы ее действия постоянно оставалась верхушка партийного и государственного аппарата, а нередко и государственных органов. В период культа личности Сталина это привело, в частности, к массовому произволу и беззаконию, а во времена застоя – к развитию коррупции, формированию системы кланов, десятилетиями безнаказанно осуществляющих преступную деятельность» [9, с. 299]. Несомненно, что подобные явления имеют место и в настоящее время.

Фактическое неравенство заложено в природе человеческого общества, так как люди различны по полу, возрасту, умственным способностям, здоровью и т.д.

В связи с этим, как справедливо отмечает Р.З. Лившиц, такое различие не может быть устранено, поскольку оно заложено в природе человека. Право, учитывая эти фактические различия, дает людям равенство в правилах игры, в процедурах, в стартовых возможностях [8, с. 156]. К этому следует добавить, что право может способствовать улучшению положения социально ущемленных лиц путем установления определенных льгот (женщинам, пенсионерам, детям и пр.).

И.С. Морозова определяет категорию «льгота» как универсальное юридическое средство для «...режима благоприятствования отдельным субъектам права, в деятельности которых заинтересовано государство, либо находящихся по сравнению с другими в неравном положении в силу социально-экономических причин... Льготы выполняют также стимулирующие функции, побуждая субъекта к совершению действий, в которых заинтересовано госу-

дарство» [10, с. 151]. Далее автор выделяет признаки правовых льгот. Во-первых, льгота представляет собой исключение из правил. Во-вторых, льгота – это правомерное исключение. В-третьих, льготы являются средством правовой поддержки отдельных лиц для более полного удовлетворения интересов, обеспечения условий жизнедеятельности. В-четвертых, льготы означают предоставление дополнительных прав и освобождение от определенных обязанностей, выполняя компенсационно-стимулирующие действия [10, с. 151].

К фактическому неравенству следует отнести и законодательные льготы отдельных социальных групп граждан, обладающих особым правовым статусом. И здесь уже нельзя в полной мере согласиться с утверждением Р.З. Лившица о том, что «равенство перед законом и судом, недопустимость дискриминации не означает тождественного уровня прав для каждого человека. Исходный уровень тождествен, далее возможны льготы и преимущества для отдельных категорий людей» [8, с. 156].

На наш взгляд, верной является позиция А.В. Малько, согласно которой правовую льготу не следует отождествлять с таким внешне похожим на нее феноменом, как привилегия. Их объединяет то, что оба средства – исключения из общих правил, позволяющие улучшать положение субъектов. Вместе с тем, если льгота – правомерное облегчение, то привилегия – отрицательное отклонение, не установленное в законе, зачастую неправомерное, призванное улучшать положение одних лиц, одновременно ухудшая положение других [11, с. 138].

Различного рода необоснованные привилегии могут противоречить принципу равенства перед судом. Например, узаконенная депутатская неприкосновенность позволяет отдельной категории граждан безнаказанно нарушать установленные в обществе правила поведения.

В статье 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ (в ред. от 21.11.2011) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Фе-

дерации» записано: «1. Член Совета Федерации, депутат Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока своих полномочий.

2. Член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации не могут быть:

а) привлечены к уголовной или к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке;

б) задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме случаев задержания на месте преступления) или допросу;

в) подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей.

3. Неприкосновенность члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы распространяется на занимаемые ими жилые и служебные помещения, используемые ими личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие им документы и багаж, на их переписку.

4. В случае возбуждения уголовного дела или начала производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, орган дознания или следователь в трехдневный срок сообщает об этом Генеральному прокурору Российской Федерации. Если уголовное дело возбуждено или производство по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, начато в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, связанных с осуществлением ими своих полномочий, Генеральный прокурор Российской Федерации в недельный срок после получения сообщения органа дознания или следователя обязан внести в соответствующую палату Федерального Собрания Российской Федерации представление о лишении члена Совета Федерации, депута-

та Государственной Думы неприкосновенности.

5. После окончания дознания, предварительного следствия или производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, дело не может быть передано в суд без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации.

6. Член Совета Федерации, депутат Государственной Думы не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за высказывание мнения или выражение позиции при голосовании в соответствующей палате Федерального Собрания Российской Федерации и другие действия, соответствующие статусу члена Совета Федерации и статусу депутата Государственной Думы, в том числе по истечении срока их полномочий. Если в связи с такими действиями член Совета Федерации, депутат Государственной Думы допустили публичные оскорбления, клевету или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом, возбуждение уголовного дела, производство дознания, предварительного следствия или начало производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, осуществляется только в случае лишения члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности» [12].

Таким образом, неприкосновенность депутатов Государственной Думы действует на протяжении всего срока их полномочий, в отличие от парламентской неприкосновенности депутатов, провозглашенной в конституционных законах многих демократических государств. По мнению специалистов, в некоторых случаях свобода членов парламента от ареста и преследования ограничивается лишь временем парламентской сессии (Бельгия) и некоторым временем после ее закрытия (четыре недели в Греции).

Наряду с этим есть страны, в которых принцип парламентской неприкосновенности, или иммунитета, законодательно не закреплен. Так, в Великобритании нет никакой специальной правовой защиты члена парламента от уголовного преследования. Английские юристы утверждают, что права члена парламента в достаточной мере охраняются высоким авторитетом спикера, мнение и согласие которого запрашивается судебными органами, если они намереваются привлечь к уголовной ответственности парламентария.

Лишены специальной правовой защиты от уголовного преследования и ареста члены парламента Австрии, Индии и некоторых других стран [13].

Во многих зарубежных странах депутатская неприкосновенность хотя и имеет сходные черты с российской, однако урегулирована по-иному. Так, ст. 1 раздела 6 Конституции США гласит: «...во всех случаях, кроме измены, тяжкого уголовного преступления и нарушения общественного порядка, они (сенаторы и представители) не могут быть подвергнуты аресту во время их присутствия на сессии соответствующей палаты, а также следования в палату и возвращения из нее; и за какие-либо преступления или участие в дебатах в любой из палат они не могут допрашиваться ни в каком другом месте». Основной Закон Италии депутатский иммунитет определяет следующим образом: «Члены Парламента не могут подвергаться преследованию за выраженные ими мнения и голосование при выполнении своих функций.

Ни один член Парламента не может быть привлечен к уголовной ответственности без разрешения палаты, к которой он принадлежит; не может быть подвергнут личному или домашнему обыску; не может быть арестован или иным образом лишен свободы, за исключением случаев исполнения окончательного приговора или задержания на месте преступления, в отношении которого предусмотрен обязательный арест.

Такое же разрешение требуется, когда производится в какой-либо форме перехват разговоров или сообщений и изъятия кор-

респонденции членов Парламента» (ст. 68 Конституции Италии).

Японская Конституция 1947 г. неприкосновенность депутатов трактует так: «Члены обеих палат, за исключением слушаев, предусмотренных законом, не могут быть арестованы в период сессии Парламента; члены Парламента, арестованные до открытия сессии, по требованию соответствующей палаты должны освобождаться из заключения в период сессии» (ст. 50 Конституции Японии). Согласно ст. 51 Конституции члены обеих палат в Японии не несут ответственности за стенами палаты в связи со своими речами, высказыванием и голосованием в палате.

На основе изложенного полагаем, что депутатскую неприкосновенность не следует считать личной привилегией депутата. Она устанавливается в интересах эффективного осуществления государственной власти, носит государственно-правовой характер. В связи с этим необходимо внести следующие изменения и дополнения в Основной Закон Российской Федерации и другие нормативные акты, регламентирующие статус членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.

Статью 98 Конституции РФ изложить следующим образом:

«1. Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску в период сессии Парламента за выраженные ими мнения и голосование при выполнении своих функций.

2. Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы не обладают неприкосновенностью в случае совершения ими уголовного преступления или административного проступка».

В статье 122 Конституции РФ нашел отражение принцип неприкосновенности судей. Следует отметить, что судейская неприкосновенность, так же как и неприкосновенность депутатская, имеет весьма емкое содержание. В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от

05.04.2005) «О статусе судей в Российской Федерации» [14] установлено, что «Неприкосновенность судьи включает в себя неприкосновенность личности, неприкосновенность занимаемых им жилых и служебных помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений)».

Конституцией предусмотрено, что судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом (ч. 2 ст. 122). Согласно п. 2 ст. 16 Закона «О статусе судей в Российской Федерации», «судья, в том числе после прекращения его полномочий, не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта».

В Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» регламентирована неприкосновенность судьи Конституционного Суда (ст. 15). В соответствии с этим законом судья Конституционного Суда не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску без согласия Конституционного Суда, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом, для обеспечения безопасности других лиц.

Должностное лицо, произведшее задержание судьи Конституционного Суда на месте преступления, немедленно уведомляет об этом Конституционный Суд, который в течение 24 часов должен при-

нять решение о даче согласия на дальнейшее применение этой меры или об отказе в даче согласия.

Необходимо отметить, что существующее положение находится в противоречии с одним из принципов юридической ответственности – неотвратимости наказания. Этот принцип означает неизбежность наказания, то есть совершенное правонарушение должно быть раскрытым, а лица, его совершившие, должны понести заслуженное и соразмерное преступному деянию наказание.

Реально неприкосновенность судьи должна содержать лишь только положение, согласно которому он (судья) не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое решение, если вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена его виновность в преступном злоупотреблении.

Поэтому неприкосновенность не должна содержать расширительного толкования, выходить за рамки депутатской или судейской деятельности, то есть противоречить принципу равенства перед законом и судом.

В Российском государстве, надемся, будет действовать принцип равенства граждан перед законом. Согласно этому принципу все граждане, независимо от своего должностного и социального положения в обществе, будут на равных основаниях нести ответственность за одно и то же деяние перед законом и судом. Хотя, как справедливо отмечает В.В. Невинский, труднореализуемый на практике в развитых странах мира, в России этот принцип еще более проблематичен в силу структурной реорганизации общественных отношений. Фиктивность принципа равноправия усугублена такими сопутствующими переходному периоду обстоятельствами, как обострение социальной деформации общества (при наличии десяти процентов высокодоходных граждан половина населения живет за чертой бедности), увеличение разрыва между субъектами Российской Федерации по уровню социально-экономи-

ческого развития, душевого дохода в них и др. [15, с. 37-38]

Принцип равной обязательности закона для граждан и государства включает помимо равноправия граждан также и наличие обязательств государства перед гражданами. В частности, в ст. 2 Конституции РФ записано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Это способствует определению новых ориентиров, признанию новых мировых стандартов взаимодействия человека и государства. Сегодня больше всего необходимо развивать равное партнерство между государством и гражданином. От государства требуется создание такой системы обеспечения прав и свобод человека и гражданина, которая соответствовала бы не только внутреннему российскому законодательству, но и отвечала общепризнанным международным принципам и нормам международного права. Важно отметить, что в настоящее время, в случае несоответствия национальных законов международным договорам, любой гражданин имеет право апеллировать к нормам международного права, ратифицированным на территории Российской Федерации, как имеющим приоритет в случаях возникновения спорных ситуаций.

Каждый гражданин вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). Он может обращаться за помощью в государственные, правоохранительные или судебные органы, причем как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами, поскольку с 1996 года Россия является полноправным членом Европейского Суда по правам человека, а ратифицированная 5 мая 1998 года Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» сделала обязательным для России любое решение, принятое Европейским Судом.

Соответственно Российская Федерация как государство-участник отвечает перед Европейским Судом за нарушение предусмотренных Конвенцией прав и свобод,

а на основании решения Суда – перед тем, чьи права оказались нарушенными и незащищенными национальным правом. Конвенция – международно-правовой договор, и поэтому она может возложить эту ответственность только на само государство.

Важным элементом принципа равной обязательности закона для государства является еще и то, что любой гражданин Российской Федерации может обратиться за защитой в Европейский Суд. Но предметом жалобы в данном случае может служить лишь нарушение прав и свобод человека действиями и решениями органов государственной власти, но не частных (физических или юридических) лиц. А в случае массовых нарушений прав человека суд выносит решение о необходимости государства обратить особое внимание на состояние внутреннего законодательства.

По состоянию на 31 декабря 2011 г. Европейский Суд вынес против России 1 212 решений. На 31 декабря 2011 г. на разных стадиях рассмотрения в Европейском Суде находилось 40 250 жалоб против России (26,6 % от общего количества жалоб, поданных против 47 государств-членов Совета Европы), что позволяло России занимать первое место по данному показателю среди всех государств – членов Совета Европы. Среднее количество поступивших за 2011 г. жалоб против государств из расчета на 10 000 человек, проживающих в стране, составляло 0,79. Для России данный показатель в 2011 г. оказался равен 0,88 [16].

Соответственно, любому государству, ратифицировавшему Конвенцию и принявшему на себя соответствующие обязательства, необходимо учитывать весь массив решений Европейского Суда.

Таким образом, принцип равной обязательности закона означает равенство правовых возможностей и, соответственно, отсутствие в законах каких-либо ограничений или, наоборот, привилегий в отношении тех или иных категорий граждан по тому или иному социально значимому признаку, а также обязанность всех субъектов соблюдать права человека, закрепленные в международных актах, Конституции РФ и иных законах.

1. Нерсисянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. М.: Проспект, 1989. 146 с.

2. Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. 384 с.

3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20.

4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20.

5. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21.

6. Лукашева Е.А. Социальное государство и защита прав человека в условиях перехода к рынку // Государство и право. 1993. № 6. С. 17-20.

7. Фабер И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. Саратов, 1974.

8. Лившиц Р.З. Теория права. М.: БЕК, 1994. 224 с.

9. Афанасьев В.С. Законность и правопорядок. Теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2001. 520 с.

10. Морозова И.С. Место и роль льгот в правовой политике государства // Правоведение. 1997. № 4. С. 151.

11. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве // Правоведение. 1998. № 3.

12. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104; 2011. № 43. Ст. 5975.

13. Кишкембаев А.Б. Депутатская неприкосновенность как одна из гарантий осуществления депутатской деятельности [Электронный ресурс]. URL: http://kazgua.co.kz/stat/pig3_2000 (дата обращения: 15 февр. 2012 г.).

14. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 15. Ст. 1278.

15. Невинский В.В. Юридическая конструкция правового положения человека и гражданина в Российской Федерации // Личность и государство на рубеже веков. Барнаул, 2000. С. 37-38.

16. Ежегодный доклад о деятельности Европейского Суда за 2011 г. и статистика рассматриваемых жалоб по состоянию на 31 декабря 2011 г. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-сайт Европейского Суда. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 15 февр. 2012 г.).

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

А.В. Майоров

(заведующий кафедрой правовых дисциплин филиала Южно-Уральского государственного университета (НИУ) в г. Озерске, кандидат юридических наук, доцент; AV_Majorov@mail.ru)

Е.Н. Поперина

(преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала Южно-Уральского государственного университета (НИУ) в г. Озерске; poperina@mail.ru)

В статье рассматривается становление и правовое закрепление конституционного права граждан на неприкосновенность частной жизни, которое включает в себя тайну семейной и личной жизни. Проводится исторический анализ развития данного права с целью выявления причин определенных пробелов в действующем законодательстве. Анализируются международные правовые акты и действующее российское законодательство, регулирующие отношения в сфере защиты информации о частной жизни. Вносятся предложения по совершенствованию правовой базы российского законодательства.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, конституционное право человека и гражданина, право на неприкосновенность, защита информации о частной жизни, право на защиту личной и семейной тайны.

Право на неприкосновенность частной жизни принадлежит каждому от рождения независимо от наличия или отсутствия у него гражданства, позволяя сохранить в тайне сведения, касающиеся его личной и семейной жизни [1, с. 43]. Анализируя формирование данного права, необходимо отметить, что XX век оказался переломным в истории нашего государства. В это время Россия дважды меняла ориентацию своего развития. В начале века в результате социалистической революции был осуществлен крутой поворот государства в сторону тоталитаризма, а в конце века произошел возврат к либерально-буржуазным ценностям.

Право на неприкосновенность частной жизни – это некая «линия сопротивления» между опытом тоталитаризма и требованиями правового государства. В процессе реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни имеет место внутриличностный конфликт российских граждан между опытом тоталитарного прошлого и новыми вызовами свободы и личной ответственности. В связи с этим возрастает актуальность проблематики прав и свобод человека и граж-

данина вообще и права на неприкосновенность частной жизни в частности.

В сфере защиты прав человека задействованы не только правоохранительные органы и суды, но и многие другие государственные и общественные институты: службы аппарата управления, система уполномоченных по правам человека, адвокатура, неправительственные правозащитные организации и др. М.А. Мусаев в своем исследовании отмечает, что эффективность их деятельности требует критической оценки, и не только со стороны заинтересованных ведомств, но и усилиями независимых экспертов, каковыми чаще всего выступают люди науки [2, с. 7].

Исторический анализ данного права необходим для того, чтобы выявить причины определенных пробелов в действующем законодательстве и наметить возможные пути реформирования.

Право на неприкосновенность частной жизни принято относить к категории естественных прав человека. Считается, что оно вытекает из самого существования человека, не зависит от социальных условий и не требует текстуального закрепления. Однако в период общинно-родового строя у человека не было потребности в

частной жизни, так как он имел общую для всех членов общины цель – выживание, а выжить можно было только в общине. Как только был изобретен очаг, позволяющий иметь огонь индивидуально, семья отделилась от стаи и с этого самого момента возникла потребность в расширении свободы отдельного человека. Человек стал индивидом и получил возможность отгородиться от постороннего вмешательства. В связи с этим полагаем, что зарождение права на неприкосновенность частной жизни относится к моменту отделения семьи от стаи. Разумеется, частная жизнь в тот период могла существовать только во внеправовой форме, то есть как принцип взаимодействия между людьми.

Сразу обозначим, что право на неприкосновенность частной жизни имеет не отечественное происхождение. Родной данного права следует считать Англию и Северную Америку. В 1890 году была опубликована статья Сэмюэля Уоррена и Луиса Брэндиса «Право быть оставленным в покое». Авторы статьи определяют право на неприкосновенность частной жизни как одно из самых древних прав человека, поскольку многие старые законы защищают его. С этим утверждением нельзя не согласиться. Ведь и древнерусские законы так или иначе защищали данное право. К примеру, «Закон судный людем», представлявший собой свод церковно-гражданских установлений, содержал следующую норму: «Если кто у кого вырвет бороду или ус, то платить ему за обиду 12 гривен» [3, с. 95]. В данном случае предметом правонарушения являются честь и достоинство пострадавшего, входящие в понятие неприкосновенности частной жизни.

Рассматривая развитие прав человека в России, нельзя не отметить, что оно шло по особому пути. Прежде всего это выражалось в том, что, закрепляя основные права человека, государственные законы не определяли должным образом их гарантии и механизмы реализации и защиты. Разумеется, это привело к тому, что права человека постоянно нарушались.

В целом процесс развития института прав человека в России был сложным.

Идеи прав и свобод человека, получившие широкое распространение в Европе, в России возникли намного позднее. После революции 1917 года советское правительство пришло к выводу о том, что в социалистическом государстве не может быть индивидуального права, а допустимы лишь коллективные права [4, с. 11]. Так, первая в истории России Конституция 1918 года, провозглашая свободу совести, лишала граждан свободы, превращая право на труд в обязанность.

Конституция СССР 1924 года и Конституция РСФСР 1925 года почти не уделяли внимание личным правам граждан, поскольку приоритет отдавался социально-экономическим правам. Все провозглашенные ими права закреплялись по-прежнему только за трудящимися.

Конституция 1936 года, хотя и провозгласила право на неприкосновенность частной жизни, но не полностью, а частично. Так, из содержания данного права заимствовались лишь неприкосновенность личности, жилища и тайна переписки. Кроме того, полностью отвергалось право частной собственности. Мы полагаем, что таким образом советский законодатель привел личные права в соответствие с социалистическим устройством государства. Более того, несмотря на то, что Конституция признавала личные права, советская идеология полностью их отрицала. Объяснялось это тем, что при социализме отсутствуют различия между личностью и обществом, а правовой статус личности связывается прежде всего с природой государства и общества.

В Конституции 1977 года впервые появился институт личной жизни. В Конституции говорилось именно о личной жизни, а не о частной. Ученые того времени определяли личную жизнь как совокупность взаимоотношений граждан, обусловленных их личными привязанностями, чувством симпатии, любви и дружбы. «Содержание личной жизни также включает охрану всех сторон личной жизни, оглашение которых граждане по тем или иным причинам считают нежелательными (тайна завещаний, усыновления, врачебных диагнозов,

дневниковых записей, денежных вкладов, фотографий и др.)» [5, с. 215]. Следует обратить внимание на то, что понятие «частное» шире понятия «личное». Если «личное» несет позитивную нагрузку, то «частное» определяется негативно. «Частное» означает прежде всего «необщественное». В силу своей идеологии СССР не мог дать советским гражданам право на частную жизнь. Именно поэтому при переводе Международного пакта о гражданских и политических правах произошла подмена понятий: слово «privacy» было переведено как «личный», а не «частный». Конечно же, такая подмена понятий не могла не сказаться на применении норм.

Безусловно, Конституция 1977 года не могла в полной мере реализовать международные стандарты в области прав человека. Поскольку она была коллективистской, постольку интересы общества продолжали стоять над интересами отдельного человека. В связи с этим граждане могли реализовывать свои права и свободы исключительно в рамках социалистической идеологии.

В 1978 году в соответствии с Конституцией СССР 1977 года была принята Конституция РСФСР, согласно которой гражданам гарантировалась свобода научного, технического и художественного творчества, но только в соответствии с целями коммунистического строительства. Иными словами, граждане по-прежнему могли реализовывать свои права исключительно в соответствии с социалистической идеологией. Человеку принудительно навязывались социалистические ценности. Такой подход к правам человека привел к полному подавлению личности. При этом всякая критика существующего строя рассматривалась как преступление против государства.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что главным недостатком советских конституций было то, что, хотя они и закрепляли правовое регулирование рассматриваемого права, на практике оно реализовано быть не могло. Пока в России господствовал коллективизм, государство не могло

реально гарантировать право на неприкосновенность частной жизни.

Следует отметить, что стремление подчинить личную жизнь общественной характерно не только для социализма. К примеру, Платон писал, что «никто не должен обладать никакой частной собственностью, если в том нет крайней необходимости» [6, с. 53]. Томас Мор признавал идеальным такое государство, где не было бы тайных мест для уединения.

Естественно, советская власть никогда не признавала правозащитную деятельность. Несмотря на это, ликвидировать правозащитное движение не удалось. Правозащитники предложили советскому обществу такую модель отношений между государством и обществом, в основе которой лежали естественные права личности. Более того, правозащитники сами демонстрировали предложенную модель, реализуя на практике провозглашенные права и свободы. Общество стало стремиться к обретению свободы. Государство игнорировало это стремление. В результате общество и государство стали отдаляться друг от друга. Это привело к тому, что советская система потеряла свой авторитет в глазах общества. Высшей администрацией было принято решение провести реформирование. Началась перестройка, которая привела к распаду коммунистического режима.

Верховным Советом Российской Федерации 22 ноября 1991 года была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина, которая закрепляла право на неприкосновенность частной жизни. Статья 9 Декларации устанавливает, что каждый имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается лишь в соответствии с законом и только на основании судебного решения, а сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, за исключением случаев, указанных в законе.

Под влиянием Декларации прав и свобод человека и гражданина 21 апреля 1992 года была принята новая редакция Консти-

туции РСФСР 1978 года, в тексте которой, наконец, появилась норма о частной жизни. В новой редакции в разделе «Государство и личность» были выделены две главы: «Права и свободы человека и гражданина» и «Обязанности граждан Российской Федерации», в которых и получила свое воплощение новая концепция прав человека.

Конституция РФ 1993 года уже не рассматривает государство, охватывающее все общество. Теперь государство выступает представителем общества, в обязанности которого входит признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Личные интересы приобретают для государства приоритетное значение перед публичными. Кроме того, Конституция РФ признает права и свободы человека и гражданина неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения.

«Качественный скачок в плане расширения содержания частной жизни произошел вследствие распространения на Россию юрисдикции Европейского Суда по правам человека» [7, с. 3]. Решения Европейского Суда имеют для России прецедентное значение. Это значит, что при вынесении своих решений суд исходит из того, что российские судебные органы будут впредь опираться на них при рассмотрении аналогичных дел [8, с. 16].

Представляется важным отметить, что Европейский Суд по правам человека и российские суды по-разному подходят к пониманию права на неприкосновенность частной жизни. Европейский Суд сам устанавливает, при каких обстоятельствах отношения подпадают под категорию частной жизни, а при каких – нет. Российские суды, в свою очередь, исходят из узкого толкования частной жизни. В законодательстве Российской Федерации нет нормативного правового акта, который бы давал точное определение частной жизни и регулировал порядок обращения со сведениями, составляющими личную и семейную тайну. Отдельные нормы можно найти в различных законах и подзаконных актах, но этого недостаточно для эффективной защиты неприкосновенности частной жизни.

Российское законодательство определяет право на неприкосновенность частной жизни как субъективное право, принадлежащее исключительно человеку, которое не может принадлежать организации [9, с. 43].

В 1995 году Комитет ООН по правам человека настоятельно рекомендовал Российской Федерации принять специальное законодательство о защите частной жизни «с целью предотвращения нарушений права на защиту от незаконного или произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь и посягательств на неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции» [10, с. 7]. Данная рекомендация была дана ввиду того, что в Российской Федерации «...по-прежнему могут совершаться действия, нарушающие право на защиту от незаконного или произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь, от незаконных или произвольных посягательств на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции» [10, с. 9].

Названная рекомендация была частично реализована путем принятия в 2006 году Федерального закона № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Федерального закона № 152-ФЗ «О персональных данных». Первый из названных законов гарантирует неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. Второй – обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных.

30 марта 1998 года Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, в результате чего нормы Европейской конвенции стали неотъемлемой частью российской правовой системы и приобрели приоритетное значение перед внутренним законодательством. Важным достоинством указанной Конвенции является реальный механизм защиты декларируемых прав – Европейский Суд по правам человека. Решения Европейского Суда имеют для России прецедентное значение. Это зна-

чит, что при вынесении своих решений суд исходит из того, что российские судебные органы будут впредь опираться на них при рассмотрении аналогичных дел.

По нашему мнению, проблемой в данном случае является специфический характер информации, поскольку переданную информацию невозможно вернуть ее законному владельцу. Даже после применения санкций информация все еще будет известна незаконному обладателю. Какими же могут быть гарантии сохранности информации? А гарантия здесь существует только одна – честность и порядочность людей, обладающих доступом к информации.

Анализ советского и современного отечественного законодательства позволяет сделать вывод о том, что Россия шагнула вперед в области практической реализации прав человека. Это говорит о том, что государство стало больше уделять внимания данной проблеме путем установления правовых механизмов реализации данных прав. Теперь государство выступает как представитель общества, несущий перед ним обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Российское государство на современном этапе признает права и свободы человека неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения, тогда как советское государство исходило из постулата о том, что права граждан предоставляются им социалистическим государством.

Однако следует обратить внимание на то, что правовое регулирование неприкосновенности частной жизни в современной России недостаточно полно закреплено. Причиной этого являются все те же отголоски коллективистской идеологии, длительно господствовавшей в нашем государстве.

В завершение следует наметить дальнейшие перспективы развития права на неприкосновенность частной жизни в России. Полагаем, что развитие рассматриваемого права будет происходить в следующих направлениях:

1) законодательное урегулирование права на неприкосновенность частной жизни в сфере информационных технологий;

2) выработка российской юридической наукой единого подхода к пониманию права на неприкосновенность частной жизни;

3) увеличение количества обращений российских граждан в судебные органы с целью защиты права на неприкосновенность частной жизни. Предполагается, что основной причиной таких обращений будет являться информатизация общества, способствующая появлению новых угроз неприкосновенности частной жизни.

1. Новиков В. Понятие частной жизни и уголовно-правовая охрана ее неприкосновенности // Уголовное право. 2011. № 1. С. 43-49.

2. Мусаев М.А. Защита жертв преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 63 с.

3. Стешенко Л.А., Шамба Т.М. История государства и права России: Академический курс. Т. 1. М.: НОРМА, 2003. 480 с.

4. Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1980. 160 с.

5. Барабашев Г.В. Советское государственное право. М.: Юрид. лит., 1980. 276 с.

6. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА, 2004. 944 с.

7. Хужокова И.М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России // Адвокатская практика. 2006. № 4. С. 2-5.

8. Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год. М.: Юриспруденция, 2007. 26 с.

9. Головкин Р.Б. Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 3. С. 40-45.

10. Берихарт Р., Трексель Ш., Эрматора Ф. Совет Европы. Парламентская Ассамблея. Доклад о соответствии правопорядка в Российской Федерации нормам Совета Европы. Страсбург, 1994.

Раздел 4. Частное право, договорное регулирование

РЕГИОНАЛЬНОЕ ИНВЕСТИЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

А.М. Хайруллина

(помощник судьи Арбитражного суда Республики Татарстан, г. Казань; albisho@mail.ru)

Статья посвящена анализу законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, касающегося регулирования инвестиционной деятельности. Рассмотрены существующие проблемы регионального инвестиционного законодательства и перспективы его развития. На основании проведенного исследования автором сформулированы предложения по оптимизации правового регулирования инвестиционной деятельности на региональном уровне.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, законодательство Российской Федерации, региональное законодательство.

Развитие законодательства об инвестиционной деятельности в Российской Федерации направлено на решение двух актуальных проблем: совершенствование правового регулирования финансовых рынков и развитие регионального инвестиционного законодательства в Российской Федерации.

Активизация инвестиционной деятельности в субъектах Российской Федерации и ее эффективность, по мнению автора, во многом зависят от взаимодействия федерального и регионального законодательства в этой сфере, наделяния полномочиями субъектов Российской Федерации по вопросам, касающимся законодательного регулирования инвестиционной деятельности. Между тем возможности развития регионального инвестиционного законодательства пока остаются мало изученными.

Анализ Конституции Российской Федерации и федеральных законов в сфере инвестиционной деятельности показывает, что полномочия, в том числе правотворческие, по вопросам финансового регулирования и гражданско-правовых отношений в инвестиционном процессе принадлежат в основном Российской Федерации, регионы осуществляют практические действия по реализации инвестиционных норм федерального законодательства. Как отмечает А.В. Павлушкин, «...в федеральном законодательстве установлен определенный круг полномочий органов государственной

власти субъектов Российской Федерации в области инвестиционной деятельности. Однако, как показывает изучение судебной практики, данные положения федерального законодательства в ряде случаев носят неоднозначный характер, что приводит к коллизиям в правоприменительной деятельности, а в некоторых случаях таких положений недостаточно для полноценного регулирования вопросов привлечения инвесторов в социально-экономическую сферу субъектов» [1].

Как отмечено в литературе, «...первые шаги по развитию инвестиционного законодательства уже пройдены. Назрели следующие шаги, например, такие, как развитие инструментария в виде процедурных норм прямого действия, снижающих коррупционные риски; как введение инвестиционных режимов поощрения небольших капвложений, направленных на инновационное развитие; как создание благоприятного климата для массированного роста отечественных инвестиций (сохраняя для иностранных инвестиций, как катализаторов развития, национальный режим) и, наконец, введение форм публичной отчетности исполнительной власти перед законодателями о реализации законов, направленных на поощрение инвестиций. Эти меры могут быть реализованы на основе разработки модельных законов для регионов, а также при такой доработке норм на уровне федеральных законов, чтобы через

них дать образцы для регионального законодательства» [2].

Особое значение для регионального инвестиционного законодательства имеет его соответствие Конституции РФ и федеральным законам. Это первое и безусловное требование ко всем нормативным правовым актам субъектов федерации.

Законодательство, определяющее полномочия субъектов Российской Федерации в сфере инвестиционной деятельности, носит комплексный характер и включает в себя нормы различных отраслей законодательства. Часть из них, например гражданское законодательство, в силу ст. 71 Конституции РФ относится к предмету ведения Российской Федерации, другая часть, например налоговое законодательство, в соответствии со ст. 72 Конституции Российской Федерации является предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов [3].

В рамках совместного ведения осуществляется регулирование в соответствии с Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». В пункте 1 статьи 11 указанного закона установлено, что государственное регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, наряду с органами государственной власти Российской Федерации также осуществляется органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Право субъектов федерации самостоятельно принимать законодательные акты в указанной сфере предусмотрено и в ст. 7 названного закона. В ней закреплено, что субъекты инвестиционной деятельности обязаны осуществлять инвестиционную деятельность в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации [4].

Как верно отмечает Н.М. Мухетдинова, «...неравномерное распределение инвестиций в основной капитал между регионами России отражает исторические реалии советского периода и тенденции постсоветского развития. Субъекты федерации

значительно различаются по отраслевой и воспроизводственной структуре инвестиций, видам инвестируемых основных фондов, источникам инвестиций и т.д. Заметно различаются российские регионы и по источникам финансирования инвестиций. В относительно благополучных в экономическом отношении регионах с развитой промышленностью и значительным количеством успешно работающих компаний более высока доля собственных средств в инвестировании (Татарстан, Пермский край и Самарская область, Ханты-Мансийский автономный округ и др.). В Москве велика доля бюджетного финансирования, то есть поддержка инвестирования из столичного бюджета. Для Санкт-Петербурга, где хорошо развита финансово-кредитная инфраструктура, характерна большая доля в источниках инвестирования заемных средств. Роль заемных средств также высока в экспортно-ориентированных регионах (Астраханской, Белгородской, Сахалинской, Томской областях, Ямало-Ненецком автономном округе), предприятиям которых банки и иные кредитные организации предоставляют кредиты, так как они обеспечены и, как правило, возвращаются в срок. Лидерами в разработке собственной инвестиционной политики, региональных инвестиционных программ являются Москва, Санкт-Петербург, Новгородская, Нижегородская, Свердловская, Самарская, Псковская области, Республики Саха – Якутия, Коми, Татарстан» [5].

Среди отечественных исследователей до сих пор существуют различные мнения не только о том, как оценивать инвестиционную привлекательность регионов, но и что это такое. Например, под «инвестиционной привлекательностью регионов» в статьях З. Котляр [6] и М. Акимова [7] подразумевают распределение фактических объемов привлеченных в регионы инвестиций. Иногда оценка инвестиционной привлекательности регионов проводится по ограниченному набору показателей или даже по одному показателю [8]. Существует и противоположный подход, при котором десятки и сотни показателей, характеризующих регион, механически агрегируются

в один, смысл которого уловить довольно трудно [9].

На территории большинства регионов России действует единый общегосударственный законодательный фон, видоизменяясь в отдельных регионах под воздействием региональных законодательных норм, регулирующих инвестиционную деятельность только в пределах своих полномочий.

За последние годы в Российской Федерации сформировался значительный массив судебной практики по делам о соответствии федеральному законодательству законов субъектов Российской Федерации, регулирующих инвестиционную деятельность. Так, прокурор Санкт-Петербурга обратился в Санкт-Петербургский городской суд с заявлением о признании недействующими и не подлежащими применению частей 3 и 4 ст. 2 Закона Санкт-Петербурга № 191-35 «Об инвестициях в недвижимость Санкт-Петербурга», в которых определено, кто может быть инвестором в соответствии с данным законом. В обоснование своего заявления он указал, что настоящий закон Санкт-Петербурга в оспоренной части противоречит п. 2 ст. 4 Закона РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», поскольку исключает из числа потенциальных инвесторов объединения юридических лиц, не имеющих статуса юридического лица и действующих на основании договора о совместной деятельности, государственные органы и органы местного самоуправления, создавая тем самым для одной категории инвесторов более благоприятные условия инвестиционной деятельности по сравнению с другими.

При рассмотрении заявления было установлено, что в силу ч. 2 ст. 4 Закона РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» инвесторами могут быть физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные ор-

ганы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности. Между тем согласно ч.ч. 3, 4 ст. 2 Закона Санкт-Петербурга № 191-35 «Об инвестициях в недвижимость Санкт-Петербурга» инвесторы – это физические и юридические лица, осуществляющие инвестиционную деятельность. Ими могут выступать:

а) граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства;

б) российские и иностранные юридические лица.

Таким образом, Закон Санкт-Петербурга в оспоренной прокурором Санкт-Петербурга части противоречит п. 2 ст. 4 Закона РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», поскольку исключает из числа потенциальных инвесторов объединения юридических лиц, не имеющих статуса юридического лица и действующих на основании договора о совместной деятельности, государственные органы и органы местного самоуправления, создавая тем самым для одной категории инвесторов более благоприятные условия инвестиционной деятельности по сравнению с другими.

Судом был сделан вывод, что установление в ч. 4 ст. 2 Закона Санкт-Петербурга перечня потенциальных инвесторов, отличного по субъектному составу от понятия «инвесторы», содержащегося в ст. 4 Федерального закона, следует рассматривать как противоречие соответствующей норме Федерального закона [10].

В соответствии со своими полномочиями каждый субъект Российской Федерации способен установить на своей территории собственный (вплоть до уникального) механизм по привлечению (или противостоянию привлечению) инвестиций, в том числе и иностранных. К примеру, в этой части законодательство, регулирующее вопросы, прямо или косвенно связанные с инвестиционной деятельностью в Республике Татарстан, представлено следующими нормативными правовыми актами:

– специализированные законодательные акты – Закон Республики Татарстан от 25 ноября 1998 г. № 1872 «Об инвестиционной деятельности в Республике Татарстан» [11]; Закон Республики Татарстан от 19 июля 1994 г. № 2180-ХП «Об иностранных инвестициях в Республике Татарстан» [12];

– нормативные правовые акты, содержащие отдельные положения регулирования инвестиционной деятельности: Закон Республики Татарстан от 26 июля 2007 г. № 35-ЗРТ «Об управлении и распоряжении государственным имуществом Республики Татарстан» [13]; Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 24 июля 2006 г. № 377 «Об утверждении Положения о порядке и условиях заключения Договора о реализации инвестиционного проекта между субъектом инвестиционной деятельности и Министерством экономики Республики Татарстан и формы Договора о реализации инвестиционного проекта» [14]; Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 31 декабря 2010 г. № 1182 «Об утверждении Инвестиционного меморандума Республики Татарстан на 2011 год» [15] и другие.

Законы об инвестиционной деятельности некоторых субъектов Российской Федерации содержат перечень форм поддержки региональных властей. Данная поддержка заключается в предоставлении гарантий и различных льгот. Во многих регионах разрабатывается инвестиционная программа, включение в которую обеспечивает инвестору режим наибольшего благоприятствования. Существует ряд постановлений Правительства Российской Федерации, регулирующих вопросы, возникающие в процессе реализации инвестиционных программ. Среди них можно назвать Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. № 977 «Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики» [16], Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2010 г. № 716 «Об утверждении Правил формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы» [17], Постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 143 «О порядке финансирования

инвестиционных программ конверсии оборонной промышленности за счет средств федерального бюджета и условиях их конкурсного отбора» [18].

В Республике Татарстан по вопросам разработки инвестиционной деятельности имеется ряд нормативных правовых актов, к примеру, Решение Казанской городской Думы от 29 апреля 2011 г. № 16-5 «Об Инвестиционной программе Общества с ограниченной ответственностью “Предприятие жилищно-коммунального хозяйства” на 2012–2015 годы» [19], Решение Казанской городской Думы от 29 апреля 2009 г. № 11-40 «Об Инвестиционной программе Муниципального унитарного предприятия г. Казани “Водоканал” на 2010–2012 годы» [20].

Законы об инвестиционной деятельности гарантируют предоставление финансовых средств из регионального бюджета. Данная помощь может происходить в виде предоставления инвестиционного кредита на льготных условиях (Республика Карелия, Псковская, Самарская области) и/или в виде прямого инвестирования за счет средств бюджета (Ярославская, Тюменская области).

Каждый из субъектов Федерации, согласно существующей компетенции в сфере налогового законодательства, устанавливает собственную систему налоговых льгот для потенциальных инвесторов. Так, на основании Закона Республики Татарстан от 2 августа 2008 г. № 53-ЗРТ «Об установлении налоговой ставки по налогу на прибыль организаций для отдельных категорий налогоплательщиков» [21] налоговая ставка понижена до 13,5 процента для субъектов инвестиционной деятельности, созданных с целью реализации инвестиционных проектов в соответствии с Законом Республики Татарстан от 25 ноября 1998 г. № 1872 «Об инвестиционной деятельности в Республике Татарстан» [11]. Кроме того, в соответствии с подпунктом 1 пункта 2 статьи 3 Закона Республики Татарстан от 28 ноября 2003 г. № 49-ЗРТ «О налоге на имущество организаций» [22] налоговая ставка установлена в размере 0,1 процента на вновь созданное, приобретенное организацией имущество для осуществления

инвестиционной деятельности в соответствии с договором о реализации инвестиционного проекта, заключенным согласно Закону Республики Татарстан от 25 ноября 1998 г. № 1872 «Об инвестиционной деятельности в Республике Татарстан» [11], относительно общеустановленной ставки в размере 2,2 процента.

Меры льготного налогообложения целесообразно применять не только к организациям, привлекающим инвестиции, но и для самих инвесторов (например, банков в части налога на прибыль), организаций инфраструктуры (страховых, консалтинговых, инвестиционных компаний), активно участвующих в инвестиционном процессе.

В свете сказанного развитие сбалансированной системы федерального и регионального законодательства об инвестиционной деятельности – актуальная задача оптимизации и интенсификации внешнеэкономических связей субъекта Российской Федерации, требующая при своем разрешении учета особенностей и возможностей региона при использовании различных общепризнанных экономико-правовых механизмов поддержки и оптимизации инвестиций и максимальной инициативы субъекта Российской Федерации.

По нашему мнению, для усиления инвестиционной активности и притока иностранных инвестиций в страну в первую очередь необходимо создавать в субъектах Российской Федерации нормативную базу подзаконного регионального уровня, а также принимать акты муниципального уровня для обеспечения системного подхода регулирования инвестиционного процесса на территории любого субъекта Российской Федерации. Так, в Приморском крае сведения о возможности проектирования и предоставления в аренду без проведения аукциона, в том числе о рассмотрении возможности включения в договор аренды лесных участков из состава других лесничеств, после утверждения лесного плана Приморского края отражаются в пунктах 2, 3, 4 приказа Управления лесного хозяйства Приморского края от 11 июня 2008 г. № 505-и об утверждении заявки [23; 24].

Для того чтобы осуществляемая на континентальном шельфе деятельность была окупаема, необходимо предоставить организациям некоторые налоговые льготы (налоговые каникулы, то есть льготный период налогообложения в течение определенного периода разработки недр, налоговый кредит, нулевую ставку налога на добычу полезных ископаемых). Налоговый кодекс Российской Федерации устанавливает нулевую ставку для новых месторождений по разработке нефти на участках недр, полностью или частично расположенных в границах Республики Саха, Иркутской области, Красноярского края до достижения определенного накопленного объема добычи и срока равного 10-ти или 15-ти годам, в зависимости от вида лицензии. Подобного положения в отношении участков недр в границах континентального шельфа нет, хотя оно помогло бы повысить инвестиционную привлекательность этого района.

Вышеуказанное позволяет сделать вывод о том, что в законодательные акты субъектов Российской Федерации, касающиеся инвестиционной деятельности, а именно в статьи, закрепляющие объекты инвестиционной деятельности, можно включить приоритетные объекты для установления в последующем тех или иных льгот либо гарантий для привлечения инвестиций в те сферы экономики, которые требуют большой разработки и, как следствие, вложения инвестиций.

1. Павлушкин А.В. Некоторые вопросы регламентации инвестиционной деятельности в законах субъектов Российской Федерации // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юрид. лит., 2011. Вып. 16. С. 109-120.

2. Трофимов А.М. О региональном инвестиционном законодательстве (законотворчество субъектов Российской Федерации) // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 4.

3. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Рос. газ. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

4. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: федер. закон от 25 февр. 1999 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9. Ст. 1096; 2011. № 51. Ст. 7448.

5. Мухетдинова Н.М. Региональные проблемы современного инвестиционного роста России // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 4.

6. Котляр З. Инвестиционная привлекательность регионов России // Деловой мир. 1993. 15 сент.

7. Акимов М. Дорогая моя Русь. (Таблица инвестиционной привлекательности регионов России) // Профиль. 1997. № 32.

8. Погода в регионах // Инвестиции в России. 1995. № 1.

9. Ройзман И. Климатические колебания. Региональные различия: [Анализ инвестиционного климата в регионах РФ] // Инвестиции в России. 1995. № 3. С. 4-5.

10. Определение Верховного Суда РФ от 1 июля 2002 г. № 78-Г02-33 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Об инвестиционной деятельности в Республике Татарстан: закон РТ от 25 нояб. 1998 г. № 1872 // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 1998. № 12; 2009. № 7-8 (I часть).

12. Об иностранных инвестициях в Республике Татарстан: закон РТ от 19 июля 1994 г. № 2180-ХП // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 1994. № 7; 2008. № 1.

13. Об управлении и распоряжении государственным имуществом Республики Татарстан: закон РТ от 26 июля 2007 г. № 35-ЗРТ // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2007. № 7 (II часть); Республика Татарстан. 2011. 18 окт. № 208.

14. Об утверждении Положения о порядке и условиях заключения Договора о реализации инвестиционного проекта между субъектом инвестиционной деятельности и Министерством экономики Республики Татарстан и формы Договора о реализации инвестиционного проекта: постановление КМ РТ от 24 июля 2006 г. № 377 // Сборник постановлений и распо-

ряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2006. № 28-29. Ст. 764.

15. Об утверждении Инвестиционного меморандума Республики Татарстан на 2011 год: постановление КМ РТ от 31 дек. 2010 г. № 1182 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2011. № 13. Ст. 453.

16. Об инвестиционных программах субъектов электроэнергетики: постановление Правительства РФ от 1 дек. 2009 г. № 977 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 49 (ч. II). Ст. 5978.

17. Об утверждении Правил формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы: постановление Правительства РФ от 13 сент. 2010 г. № 716 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 38. Ст. 4834.

18. О порядке финансирования инвестиционных программ конверсии оборонной промышленности за счет средств федерального бюджета и условиях их конкурсного отбора: постановление Правительства РФ от 2 февр. 1998 г. № 143 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 6. Ст. 762.

19. Об Инвестиционной программе Общества с ограниченной ответственностью «Предприятие жилищно-коммунального хозяйства» на 2012–2015 годы: решение Казанской городской Думы от 29 апр. 2011 г. № 16-5; ред. от 28 нояб. 2011 г. // Сборник документов и правовых актов муниципального образования города Казани. 2011. № 17. С. 88.

20. Об Инвестиционной программе Муниципального унитарного предприятия г. Казани «Водоканал» на 2010–2012 годы: решение Казанской городской Думы от 29 апр. 2009 г. № 11-40; ред. от 21 дек. 2011 г. // Сборник документов и правовых актов муниципального образования города Казани. 2009. № 1. С. 114.

21. Об установлении налоговой ставки по налогу на прибыль организаций для

отдельных категорий налогоплательщиков: закон РТ от 2 авг. 2008 г. № 53-ЗРТ // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2008. № 8. Ст. 954; Республика Татарстан. 2011. 12 окт. № 227.

22. О налоге на имущество организаций: закон Республики Татарстан от 28 нояб. 2003 г. № 49-ЗРТ // Ватаным Татарстан. 2010. № 145.

23. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 сент. 2009 г. № Ф03-5003/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

24. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 4 авг. 2011 г. № 05АП-4208/11. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Раздел 5. Уголовное законодательство и криминологическая наука

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ПРИЗНАКА СТРУКТУРИРОВАННОСТИ ПРЕСТУПНОГО СООБЩЕСТВА (ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ)

Д.А. Григорьев

(ведущий специалист Фонда имущества Тюменской области; dimas04.12.85@mail.ru)

В.И. Морозов

(заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Тюменского филиала Академии права и управления (институт), заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент; vik-mor@mail.ru)

В статье рассматриваются изменения уголовного законодательства в части установления уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) и/или участие в нем (ней). В частности, рассматриваются критерии введенного в Уголовный кодекс Российской Федерации признака структурированности преступного сообщества (преступной организации), дается их классификация и раскрывается содержание.

Ключевые слова: преступное сообщество, преступная организация, структурированность преступного сообщества, форма соучастия в преступлении.

Федеральным законом от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» внесены изменения в статьи 35 и 210 УК РФ, предусматривающие уголовную ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации)* или участие в нем (ней).

В первую очередь необходимо отметить изменение самого понятия преступного сообщества, закрепленного в ч. 4 ст. 35 УК РФ, которое сейчас формулируется следующим образом: «Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды».

Соответственно, можно выделить две формы преступного сообщества: 1) струк-

турированная организованная группа или 2) объединение организованных групп.

Вторая форма преступного сообщества – объединение организованных групп – изначально структурирована, поскольку при такой форме соучастия имеет место объединение двух или более самостоятельных организованных групп под единым руководством. Поэтому новой, не всегда верно истолковываемой сотрудниками правоохранительных органов и судьями, является первая форма преступного сообщества, конструктивным признаком которой является признак «структурированность».

Признак «структурированность» пришел на смену признаку «сплоченность» организованной группы. Оценочный характер признака сплоченности не отрицал никто – ни научное сообщество [1, с. 23; 2, с. 128], ни судебная практика** [3], ни даже официальные лица. Так, выступая 23 марта 2005 г. на «правительственном часе» в

** Подтверждается разъяснениями признака «сплоченности» в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)».

* Далее также – преступное сообщество.

Совете Федерации, министр внутренних дел России Р.Г. Нургалиев отметил, что «используемые в уголовном законе для характеристики организованной преступности такие признаки, как “сплоченность” и “устойчивость”, не являются надежными индикаторами. К сожалению, в нашем законодательстве они являются оценочными и носят зачастую субъективный характер. Это приводит к ошибкам как в квалификации самого преступления, так и действий соучастников» [4, с. 8].

Согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12) [5] под структурированной организованной группой следует понимать группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, состоящую из подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий. Структурированной организованной группе, кроме единого руководства, присущи взаимодействие различных ее подразделений в целях реализации общих преступных намерений, распределение между ними функций, наличие возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и другие формы обеспечения деятельности преступного сообщества (преступной организации).

Учитывая содержание п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12, следует согласиться с мнением Л.В. Иногамовой-Хегай о том, что «...структурированность сообщества характеризует его иерархическое построение» [6].

Не менее убедительным является и мнение К.А. Чайки: «структурированность – ...признак преступного сообщества (преступной организации), который характеризует его (ее) строение, внутреннее устройство» [6].

Иерархическая составляющая признака структурированности проявляется и в альтернативном названии преступного сообщества – «преступная организация». «Организация определяется как внутренняя упорядоченность, согласованность, взаимодействие более или менее дифференцированных и автономных частей целого, обусловленная ее внутренним строением» [7].

Вместе с тем признак структурированности организованной группы невозможно рассматривать как какую-либо структуру только в объективном смысле, то есть в отрыве от его субъективного содержания.

Ю.А. Цветков, рассматривая признак сплоченности преступного сообщества, выделил объективную (организационное единство) и субъективную (психологическое единство) стороны, относя к объективной стороне иерархическую структуру управления, возглавляемую руководителем, а к субъективной – общность целей и задач, подкрепленную осознанием того, что их достижение может быть наиболее эффективно обеспечено совместными усилиями [8].

Предложенное Ю.А. Цветковым разделение признака сплоченности нам видится достаточно обоснованным исходя из того, что структура преступного сообщества отражается в сознании людей, представляя тем самым идеальную (идейную) конструкцию, отражающую объективную действительность.

Таким образом, считаем допустимым условно разделить признак «структурированность» на объективный и субъективный критерии.

Объективными критериями структурированности, на наш взгляд, являются следующие:

1) рассматриваемая преступная организация (преступное сообщество) должна состоять из двух или более обособленных структурных подразделений, численностью не менее двух человек каждое;

2) указанные структурные подразделения должны обладать необходимым признаком соучастия в преступлении – совме-

тностью действий участников преступного сообщества;

3) наличие единого руководителя всех структурных подразделений, входящих в организацию.

Первым объективным критерием структурированности является наличие двух или более обособленных структурных подразделений, численностью не менее двух человек каждое. Структурные подразделения преступного сообщества должны обладать: а) стабильным составом и б) согласованностью действий своих участников (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12). Наличие таких структурных подразделений и позволяет, с учетом других установленных законом признаков, относить группировку к преступной организации. Следует согласиться с мнением А. Мондохона, который полагает, что, «по мнению законодателя, если в организованной группе не будет структурных подразделений, то данную группу нельзя рассматривать в качестве преступного сообщества (преступной организации)» [9, с. 51]. Данная позиция подтверждается и судебной практикой [10; 11; 12].

Таким образом, для правильного уяснения рассматриваемого объективного признака структурированности необходимо ответить на вопрос: что, в сущности, представляют собой структурные подразделения преступного сообщества и к какой из форм соучастия^{***}, предусмотренных законом, необходимо относить структурное подразделение преступной организации в каждом конкретном случае?

В соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 под структурным подразделением преступного сообщества (преступной организации) следует понимать функционально и (или) территориально обособленную группу, состоящую из двух или более

лиц (включая руководителя этой группы), которая в рамках и в соответствии с целями преступного сообщества (преступной организации) осуществляет преступную деятельность. Такие структурные подразделения, объединенные для решения общих задач преступного сообщества (преступной организации), могут не только совершать отдельные преступления (дачу взятки, подделку документов и т.п.), но и выполнять иные задачи, направленные на обеспечение функционирования преступного сообщества (преступной организации).

Несмотря на разъяснения Пленума, остается неясным вопрос о правовой природе структурного подразделения: о какой группе говорит Пленум – группе лиц, группе лиц по предварительному сговору, организованной группе, а может, в качестве структурного подразделения преступного сообщества можно рассматривать другое преступное сообщество, которое также определяется через термин «группа (организованная группа)»?

Некоторые ученые рассматривают структурные подразделения как входящие в сообщество различные организованные группы с четким распределением функциональных обязанностей [13, с. 193].

Другие полагают, что структурные подразделения, не будучи организованными группами, представляют собой входящую в сообщество группу из двух или более лиц (блок, бригаду, звено, группировку и т.п.), которая может выполнять различные функции в рамках и целях преступного сообщества [14, с. 21].

Третьи убеждены, что в качестве структурных подразделений могут выступать и мелкие подразделения (бригады, звенья, группы), и преступные организации [15, с. 27].

В настоящее время в литературе часто встречается мнение, согласно которому структурное подразделение преступного сообщества должно рассматриваться исключительно в рамках организованной группы как формы соучастия в преступлении.

Наиболее активным сторонником данной позиции является А. Мондохонов.

^{***} Авторы настоящей статьи относят к формам соучастия в преступлении: группу лиц, группу лиц по предварительному сговору, организованную группу и преступное сообщество (ст. 35 УК РФ).

Так, в работе «Структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации)» он обосновывает необходимость отнесения структурного подразделения к организованной группе тем, что понятие «структурное подразделение», равно как и его признаки, не закреплены в Общей части УК РФ в качестве формы соучастия. Кроме того, автор пишет: Пленум^{****} определяет структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации) через понятие «группы». Поэтому правоприменительный орган должен определиться, какой из предусмотренных уголовным законом видов групп следует рассматривать в качестве «структурного подразделения». Действующим УК предусмотрены три вида групп как форм соучастия в преступлении: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору и организованная группа [16, с. 40]. Далее автор продолжает: «...на наш взгляд, указанную деятельность (преступную. – Д. Г., В. М.) могут осуществлять группы лиц (то есть структурные подразделения. – Д. Г., В. М.), которые в рамках сообщества обладают признаком *устойчивости* и заранее объединены для совершения одного или нескольких преступлений, то есть организованные группы» [16, с. 41].

В другой работе – «Вопросы уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации)» А. Мондохонов указывает: «различные “блоки”, “бригады”, “звенья” и т.п., будучи структурными подразделениями организованной формы соучастия – преступного сообщества (преступной организации), должны иметь общий признак “организованность”. Другими словами, преступное сообщество (преступная

организация) состоит из организованных “блоков”, организованных “бригад”, организованных “звеньев” и других организованных “структурных подразделений”. Поскольку и “блоки”, и “бригады”, и “звенья” носят организованный характер и представляют собой группы из двух или более лиц, которые действуют в интересах и в соответствии с целями преступного сообщества (преступной организации), а также учитывая, что в основу преступного сообщества (преступной организации) заложены понятия организованной группы (организации) и объединения организованных групп, полагаем, что для правоприменительной практики в качестве структурных подразделений логично рассматривать исключительно организованные формы соучастия, а именно организованные группы» [9, с. 53].

С учетом изложенного А. Мондохонов даже предлагает исключить термин «структурное подразделение» из ст. 210 УК РФ: «с учетом изложенного предлагается внести изменения в уголовный закон, заменив в ч. 1 ст. 210 УК понятие «структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации)» понятием «организованная группа», в связи с чем уголовная ответственность должна наступать, помимо изложенного в диспозиции статьи, за «руководство преступным сообществом (преступной организацией) или входящими в него организованными группами» [16, с. 40].

Предложения указанного автора нам представляются недостаточно аргументированными, поскольку их реализация необоснованно приведет к тому, что для правоприменителя будет исключена возможность признания группы преступной организацией, если не будет установлено наличие в этой организации как минимум двух структурных подразделений, обладающих признаком сплоченности.

Мы согласны с утверждением А. Мондохонова, согласно которому отсутствие в Общей части УК РФ признаков структурного подразделения указывает на «...отсутствие единых критериев его разграничения с другими формами соучастия

**** А. Мондохонов комментирует постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2008 № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)», в то же время аналогичные положения содержит постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12.

и логической взаимосвязи между положениями Общей и Особенной частей УК» [16, с. 39]. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 признаки обособленного подразделения также не закреплены, в нем указывается только то, что это группа.

Отсутствие системности положений уголовного законодательства в части соотношения понятий «форма соучастия» и «структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации)» позволяет прийти к ошибочному выводу о возможности выведения понятия «структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации)» за рамки института соучастия в преступлении. Надо сказать, что в советской литературе не раз встречалось мнение о том, что термин «группа» необязательно должен пониматься исключительно в рамках соучастия в преступлении.

Так, Р.Р. Галиакбаров писал: «...в теории уголовного права практически не обращается внимание на то, что понятие «группа» используется в уголовном законодательстве не только как проявление соучастия в преступлении, но и в других качествах. Так, “группа” учитывается как способ, характеризующий особенности исполнения объективной стороны преступления, она употребляется при описании внешней обстановки совершения посягательства и т.п.» [17, с. 35-36].

А.Н. Трайнин указывал: «...в других случаях (кроме преступного объединения. – Д. Г., В. М.) закон пользуется термином “группа” не для обозначения объединения, а лишь для указания, что речь идет не об одном, а о нескольких лицах» [18, с. 281], приводя в пример ч. 2 ст. 133 УК РСФСР 1926 г., которая предусматривала нарушение законов о труде в отношении «группы» рабочих.

Мы согласны, что термин «группа» может встречаться в уголовном законодательстве в других качествах, отличных от соучастия в преступлении. Так, например, ст. 357 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за геноцид, то есть действия, направленные на полное или частич-

ное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной *группы* указанными в названной статье способами.

Однако если речь идет о структурном подразделении преступного сообщества, то выводить это понятие за рамки соучастия нельзя. Следует уточнить правильное, на наш взгляд, утверждение А.А. Арутюнова о том, что «преступное сообщество является формой соучастия, следовательно, все родовые признаки соучастия должны быть установлены и в преступном сообществе. В противном случае преступное сообщество необходимо выводить за рамки соучастия» [19, с. 255]. По нашему мнению, все родовые признаки соучастия должны быть установлены и в структурном подразделении преступного сообщества; иное противоречило бы основополагающим категориям материалистической диалектики, таким как часть и целое [20].

Следующим аргументом А. Мондохонава является то, что структурному подразделению присущи такие признаки, как «устойчивость» и «организованность». Этот аргумент мы считаем частично обоснованным, поскольку в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 говорится о том, что структурное подразделение характеризуется стабильностью состава и согласованностью действий его членов. Напомним, что стабильность состава и согласованность действий являются неотъемлемыми характеристиками признака устойчивости [21].

Организованность означает внутреннюю упорядоченность, согласованность и взаимодействие составных частей системы [6]. Поэтому, на наш взгляд, признак организованности, как более широкий по смысловому значению, включает в себя и признак устойчивости, а потому частично может быть отнесен к структурному подразделению ****.

Таким образом, полагаем, что признаки «устойчивость» и «организованность» могут быть в определенной степени присущи структурному подразделению пре-

***** О характеристиках признака организованности см. также [22, с. 21].

ступного сообщества. Вместе с тем признак «устойчивость» не ограничивается «стабильностью состава и согласованностью действий членов группы». В судебной практике для характеристики устойчивости применяется и ряд других признаков. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» вновь указал на характеристики устойчивости применительно к организованной группе, правда, несколько отличающиеся от «фундаментального» понятия устойчивости, зафиксированного в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм». В частности, в п. 6 постановления от 9 февраля 2012 г. № 1 указывается: «об устойчивости организованной группы могут свидетельствовать большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, их техническая оснащенность и распределение ролей между ними, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы)» [23].

Исходя из изложенного видится правильным утверждение Ю.А. Цветкова о том, что «структурное подразделение не всегда обладает признаком устойчивости членства: состав участников такого подразделения может изменяться руководством организации без ущерба для выполняемой этим подразделением функции» [8].

Таким образом, структурное подразделение преступного сообщества не всегда может рассматриваться в качестве организованной группы.

Вместе с тем, рассматривая структурное подразделение преступного сообщества в качестве организованной группы, необходимо иметь в виду еще один очень важный момент. В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ «преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц,

заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений». Следовательно, если рассматривать структурное подразделение как организованную группу, то ее целью в соответствии с законом должно быть совершение «одного или нескольких преступлений». Как известно, и в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 г. № 8 и в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 предусмотрено, что структурные подразделения могут «выполнять иные задачи, направленные на обеспечение функционирования преступного сообщества», не совершая конкретных преступлений.

Согласно мнению Ю.А. Цветкова, «...не каждое структурное подразделение создается для совершения преступлений; отдельные подразделения специализируются на выполнении функций, которые сами по себе состава преступления не образуют» [8]. В.Н. Скотинина также полагает, что «...структурное подразделение не всегда создается для совершения именно преступных деяний, но может выполнять и обеспечительную функцию (обеспечение транспортом, конфиденциальной связью и т.д.)» [24, с. 56].

Вместе с тем существует мнение, согласно которому «...в ст. 210 УК законодатель криминализировал сам факт существования преступного сообщества (преступной организации), то есть предполагается, что все умышленные действия, направленные на обеспечение функционирования сообщества, признаются преступными» [16, с. 41]. К данному мнению можно было бы прибавить то, что участники структурного подразделения являются участниками преступного сообщества, ответственность за участие в котором криминализована ч. 2 ст. 210 УК РФ, а значит, такие участники уже совершают одно преступление.

Однако, во-первых, данное мнение не согласуется со ст. 8 УК РФ, в соответствии с которой основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом, поэтому «предполагаться пре-

ступными» никакие действия не могут, пока они в точности не совпадают с признаками того или иного состава преступления, закрепленного в УК РФ. Во-вторых, в ч. 3 ст. 35 УК РФ сделан упор на то, что участники устойчивой группы лиц должны *заранее объединиться для совершения одного или нескольких преступлений*. На наш взгляд, вряд ли можно представить структурное подразделение преступного сообщества, члены которого заранее объединились лишь для участия в преступном сообществе (ч. 2 ст. 210 УК РФ), например, «с целью использования в своей преступной деятельности его больших возможностей» [25, с. 95].

Исходя из изложенного полагаем, что структурное подразделение преступного сообщества не всегда имеет все признаки организованной группы как формы соучастия.

Возникает вопрос: с какой формой соучастия в преступлении можно отождествлять структурное подразделение преступного сообщества?

На наш взгляд, невозможно представить структурное подразделение преступного сообщества, между членами которого отсутствует предварительный сговор на совершение тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Следовательно, структурное подразделение в зависимости от структуры преступного сообщества в целом может быть представлено либо в качестве группы лиц по предварительному сговору либо в качестве организованной группы.

Вторым объективным критерием структурированности является *совместность* действий членов структурных подразделений и преступного сообщества в целом.

Ф.Г. Бурчак писал: «...совместность действий нескольких лиц в совершении одного преступления предполагает... стремление достигнуть определенного результата путем объединения усилий» [26].

П.И. Гришаев и Г.А. Кригер указывали: «...о совместности (общности) действий можно говорить лишь в том случае,

если преступный результат находится в причинной связи с действиями каждого из соучастников» [27, с. 20].

Таким образом, полагаем, что совместность применительно к признаку структурированности может включать следующее:

а) стремление всех участников преступного сообщества к достижению единого результата;

б) наличие причинной связи между деятельностью структурного подразделения и преступного сообщества в целом, то есть каждый из членов преступного сообщества (структурного подразделения) должен внести свой вклад в достижение единого для всех членов преступного сообщества результата.

Третьим объективным критерием «структурированности» преступного сообщества, по нашему мнению, является наличие у структурных подразделений единого руководителя.

Необходимость выделения данного признака структурированности обусловлена п. 3 постановления Пленума № 12, в котором указывается: «структурированной организованной группе, кроме единого руководства, присущи...». Такая формулировка, на наш взгляд, не вызывает сомнений в необходимости наличия единого руководителя или группы руководителей для структурных подразделений преступного сообщества.

Таким образом, объективный критерий признака структурированности характеризуется тем, что:

1) преступная организация (преступное сообщество) должна состоять из двух или более обособленных структурных подразделений, численностью не менее двух человек каждое;

2) каждое структурное подразделение должно обладать необходимым признаком соучастия в преступлении – совместностью действий участников преступной организации (преступного сообщества);

3) все структурные подразделения должны иметь единого руководителя или единый коллективный орган управления.

Однако кроме объективного критерия, структурированности присущ и субъективный критерий.

Исходя из иерархичности преступного сообщества, можно выделить следующие признаки субъективного критерия структурированности:

1. Участники структурного подразделения преступного сообщества должны иметь единый умысел на совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений преступным сообществом в целом для получения им прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

2. Желание каждого из участников преступного сообщества для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды от совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений внести свой вклад как в деятельность сообщества в целом, так и в деятельность своего структурного подразделения.

3. Каждый из участников преступного сообщества должен осознавать, что деятельность преступного сообщества координируется единым руководством – руководителем или коллективным органом управления.

4. Осознание членом структурного подразделения преступного сообщества того факта, что структурное подразделение, в состав которого он входит, действует совместно с другим (другими) структурным подразделением (структурными подразделениями).

Таким образом, учет объективного и субъективного критериев признака структурированности преступного сообщества (преступной организации), их закрепление в соответствующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ позволит повысить эффективность использования уголовно-правовых средств в борьбе с организованной преступностью.

1. Агапов П.В. Критерии разграничения организованной группы и преступного сообщества // Законность. 2007. № 5. С. 23-25.

2. Черепанова Е.В. Оценочные понятия в УК РФ и их влияние на эффективность применения уголовного законодательства // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 128-134.

3. О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 г. № 8 // Рос. газ. 2008. 18 июня.

4. Агапов П.В. Конкретизация признаков преступного сообщества // Рос. юстиция. 2005. № 12. С. 7-9.

5. О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 // Рос. газ. 2010. 17 июня.

6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., испр., перераб. и доп. / под ред. А.И. Чучаева. КОНТРАКТ; ИНФРА-М [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. Гулягин А.Ю. Организация деятельности как комплексное явление // Рос. юстиция. 2011. № 5

8. Цветков Ю.А. Преступное сообщество (преступная организация): уголовно-правовой анализ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. Мондохонов А. Вопросы уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. 2010. № 2. С. 51-56.

10. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 13 июня 2006 г. Дело № 5-о06-23 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 23 дек. 2005 г. № 82-о05-31 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Определение Верховного Суда РФ от 14 сент. 2010 г. № 46-О10-54 [Электрон-

ный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. Уголовное право РФ. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М.: ИНФРА-М, 2002. 392 с.

14. Быков В.М. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Рос. следователь. 2000. № 6. С. 21-23.

15. Жовнир С. К вопросу об определении понятия преступного сообщества в уголовном законе // Уголовное право. 2005. № 1. С. 25-27.

16. Мондохонов А. Структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. 2009. № 1. С. 39-41.

17. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. М.: Юрид. лит., 1980. 80 с.

18. Трайнин А.Н. Избранные труды / сост., вступ. ст. Н.Ф. Кузнецовой. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 898 с.

19. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 364 с.

20. Уголовное право России. Общая часть: учебник. 2-е изд., испр. и доп. / под ред. В.П. Ревина. Юстицинформ, 2009 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

21. О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 янв. 1997 г. № 1 // Рос. газ. 1997. 30 янв.

22. Водько Н.П. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью. М., 2000. 75 с.

23. О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февр. 2012 г. № 1 // КонсультантПлюс. URL: <http://www.base.consultant.ru>. (дата обращения: 20 марта 2012 г.).

24. Скотинина В.Н. Компаративистское исследование состава организации преступного сообщества (преступной организации): внутригосударственный, международный и зарубежный аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 207 с.

25. Гришко Е.А. Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 160 с.

26. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев: Вища школа, 1986. 208 с.

27. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959. 255 с.

Раздел 6. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Р.М. Минулин

(старший научный сотрудник отдела координации научных исследований и внедрения передового опыта Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент; 8 (3452) 59-84-84)

В статье рассматриваются основания и условия заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, действия следователя при поступлении ходатайства обвиняемого и его защитника о заключении такого соглашения, формулируются основания отказа в удовлетворении ходатайств о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, основные положения досудебного соглашения о сотрудничестве, анализируются проблемы, возникающие при его заключении, на основе чего даются соответствующие рекомендации по применению правовых норм.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, следователь, руководитель следственного органа, прокурор, предварительное следствие.

Сделка с правосудием уже давно получила распространение во многих странах мира. Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [1] в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) была включена глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Хотя данный институт не нашел массового применения на практике, тем не менее он принес положительные результаты по самым различным категориям уголовных дел.

Так, по результатам обобщения практики применения положений главы 40.1 УПК РФ Генеральной прокуратурой Российской Федерации за период второе полугодие 2009 г. – первое полугодие 2010 г. в органы прокуратуры только по делам, расследованным в следственных органах Следственного комитета Российской Федерации, МВД России, ФСКН России, поступило 392 ходатайства о заключении досудебных соглашений о сотрудничестве с постановлением следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняе-

мым досудебного соглашения о сотрудничестве, из них 73 ходатайства отклонено, что составляет 19 % от числа направленных [2].

Анализ прокурорско-следственной практики свидетельствует о том, что ходатайства о заключении досудебных соглашений о сотрудничестве чаще всего заявлялись по уголовным делам о преступлениях против собственности (ст.ст. 158, 161, 162 УК РФ), в сфере незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ (ст.ст. 228, 228.1 УК РФ), против жизни и здоровья (ч. 4 ст. 111, ст. 105 УК РФ), против интересов государственной службы, в том числе коррупционной направленности (ч. 4 ст. 290 УК РФ).

Об эффективности использования введенного института свидетельствует тот факт, что в связи с выполнением обвиняемыми и подозреваемыми взятых на себя обязательств по досудебному соглашению дополнительно было выявлено и поставлено на учет 348 преступлений, а также 278 лиц, совершивших преступные деяния [2].

Органами предварительного следствия ГУВД по Тюменской области в течение 2010 года в ходе расследования преступлений были применены возможности института досудебного соглашения о сотрудничестве по 11 уголовным делам,

расследованным следователями ГСУ при ГУВД по Тюменской области, в том числе по 5 уголовным делам о преступлениях, совершенных организованными группами, 14 обвиняемыми были заявлены ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, из которых 8 удовлетворены надзирающими прокурорами. Из указанного числа уголовных дел предварительное следствие по 10 делам осуществлялось СЧ ГСУ при ГУВД по Тюменской области. Круг преступлений, по которым заключались досудебные соглашения о сотрудничестве, соответствует общероссийским показателям.

Главный недостаток сделок с правосудием юристам многих стран видится в том, что обвиняемый может оговорить кого угодно, чтобы избежать справедливого наказания. Вместе с тем они признают, что, заключая такие сделки, прокурор экономит свое время и бюджетные расходы на судебное разбирательство, а также достигает нужного результата: преступник несет заслуженное, пусть и относительно мягкое, наказание [3, с. 35].

Между тем широко развернувшаяся на страницах юридической печати научная полемика по поводу совершенствования правовой регламентации порядка производства по уголовным делам при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а также анализ проблем заключения досудебных соглашений о сотрудничестве и оценка процедуры их исполнения свидетельствуют о наличии правовых и организационных недостатков в применении указанных положений.

Так, нет полной ясности в том, возможно ли заключение досудебного соглашения по уголовным делам о преступлениях, совершенных не в соучастии; несовершеннолетними; по уголовным делам, по которым производится дознание. Нет единой позиции в вопросах о том, должен ли следователь разъяснить обвиняемому право на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; в чем заключаются основания для отказа в удовлетворении ходатайства; можно ли

прекратить досудебное сотрудничество и по каким основаниям?

При заключении досудебных соглашений нередко обязательства, взятые на себя подозреваемыми, обвиняемыми, носят общий характер, соответствующие ходатайства не закрепляют конкретных действий, подлежащих выполнению указанными лицами после заключения с ними соглашений о сотрудничестве. В недостаточной степени применяются возможности организации досудебного сотрудничества, связанные с установлением места нахождения похищенного имущества. Судами и органами предварительного следствия по-разному толкуются основания для выделения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Рассмотрим указанные выше проблемы и попытаемся дать правоприменителям рекомендации по их преодолению.

Прежде всего, УПК РФ не содержит указаний на основания заключения соглашения о сотрудничестве. В соответствии с ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ целью заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Соответственно, основания заключения соглашения о сотрудничестве можно сформулировать следующим образом:

- необходимость содействия обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления;
- необходимость изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления;
- необходимость розыска имущества, добытого в результате преступления.

Указанные основания заключения досудебного соглашения необходимо толковать не в совокупности, а лишь как некоторые, представленные в самом общем виде случаи, когда возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве.

Однако наличия основания для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве еще недостаточно. Необходимо соблюдение ряда условий.

Так, при определении круга дел, по которым возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, необходимо учитывать требование ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ: «Положения настоящей главы не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности».

В юридической литературе данное положение закона понимают по-разному. Некоторые авторы считают, что у подозреваемого (обвиняемого) должны быть соучастники в совершении именно того преступления, по поводу которого заключено соглашение. В частности, на это их наводит и указание на соучастников в других статьях данной главы. В ст. 317.1 УПК РФ также говорится о «преступлении» в единственном числе, что наводит на мысль о возможности сотрудничества только по тому преступлению, в котором его подозревают (обвиняют).

Аналогичное толкование закона применяется и на практике. Так, в постановлении об отказе в удовлетворении ходатайства заместителя прокурора Центрального АО г. Тюмени от 19 июля 2010 г. по уголовному делу по обвинению А. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228-1 УК РФ, указано, что заявленное А. ходатайство не соответствует требованиям закона, поскольку изложенные в нем действия, которые он желает выполнить, не относятся к уголовному делу, по которому ему предъявлено обвинение.

Другие считают, что досудебное соглашение может быть заключено и по поводу раскрытия других преступлений иных лиц. Данную позицию подкрепляет п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, которым закреплено, что в представлении прокурора указываются также «преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым».

Действительно, подозреваемый (обвиняемый) может быть соучастником лишь в некоторых преступных эпизодах деятельности группы, но располагать информацией и о других преступлениях, совершенных как рядовыми участниками группы, так и ее лидерами без соучастия с подозреваемым (обвиняемым). Например, необходимость предоставления такой информации возникает при расследовании преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, когда перед следователем встает задача выяснения всей «цепочки» поставки наркотиков и ее участников.

Кроме того, в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ говорится о содействии подозреваемого или обвиняемого в розыске имущества, добытого в результате преступления. Помощь может быть оказана также в розыске живых лиц, трупов и животных [4, с. 77].

Нам представляется, что комплексное толкование главы 40.1 УПК РФ позволяет говорить лишь об одном ограничении в применении данного института. Нельзя заключать досудебное соглашение о сотрудничестве, если преступление совершено единолично и лицо не способно и (или) не желает сообщить информацию о преступлениях других лиц.

Например, в случае совершения преступления неимущественного характера не может идти речи о розыске имущества, добытого в результате преступления. В другом случае преступление может быть раскрыто, но подозреваемый (обвиняемый) желает дать показания против соучастников или дать информацию о других преступлениях [5, с. 86].

Кроме того, в юридической литературе справедливо отмечается, что по некоторым преступлениям может не быть соучастников, но есть необходимость изобличить лиц, участвовавших в этой преступной деятельности в другом качестве. К примеру, правоохранительные органы, задержавшие лицо по подозрению в незаконном хранении наркотических средств в особо крупном размере (ч. 2 ст. 228 УК РФ), заинтересованы в том, чтобы найти «поставщика», то есть лицо, сбывшее задержанному дан-

ные наркотические средства. В этом случае сбыт наркотических средств представляет собой иной состав преступления и предусмотрен ст. 228.1 УК РФ. В данной ситуации покупатель и продавец наркотических средств не являются соучастниками – они субъекты самостоятельных преступлений. Аналогичная ситуация возникает при даче-получении взятки.

Действующее правовое регулирование досудебного соглашения о сотрудничестве устанавливает одно серьезное ограничение. В ч. 2 ст. 62 УК РФ сказано, что наказание, не превышающее половины от максимально возможного, назначается в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, но лишь при двух условиях. Во-первых, должны иметь место смягчающие обстоятельства, предусмотренные п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а во-вторых, должны отсутствовать отягчающие обстоятельства.

Смягчающие обстоятельства проблем не создают. Во-первых, досудебное соглашение для того и заключается, чтобы способствовать раскрытию и расследованию преступления и т.п. Во-вторых, перечень указанных обстоятельств не является исчерпывающим.

Сложнее с пониманием требования об отсутствии отягчающих обстоятельств как условия заключения досудебного соглашения. Это требование вступает в противоречие с положением, содержащимся в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ, согласно которому предметом досудебного соглашения могут быть действия по изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления. Дело в том, что совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) является обстоятельством, отягчающим наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Если уголовный закон понимать буквально, то заключение досудебного соглашения в указанных случаях невозможно. По мнению некоторых авторов, судебная практика должна идти по пути игнорирования этого обстоятельства, исходя из пот-

ребностей раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в соучастии [6, с. 123]. Представляется, что данное положение является препятствием для применения судьей ч. 2 ст. 62 УК РФ о снижении наказания.

Необходимо принимать во внимание, что обстоятельство учитывается в качестве отягчающего наказание тогда, когда оно не предусмотрено в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Иными словами, если совершение преступления группой лиц в конкретном случае предусмотрено диспозицией статьи Особенной части УК в качестве квалифицирующего признака, то нет оснований учитывать этот признак в качестве отягчающего обстоятельства. Соответственно, путь к заключению досудебного соглашения открыт. Данное обстоятельство существенно, и перед заключением досудебного соглашения и следователю, и прокурору необходимо тщательно исследовать вопрос о квалификации действий подозреваемого (обвиняемого), чтобы убедиться в отсутствии отягчающих обстоятельств [7, с. 40].

В следственной практике возникает и вопрос о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым). Глава 40.1 УПК РФ не содержит запрета на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним. Ограничение на рассмотрение уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства в отношении несовершеннолетних, установленное в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» [8], вытекает из требования о том, что лицо должно осознавать характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1 ч. 2 ст. 314 УПК РФ) и касается только порядка рассмотрения дела в суде.

При этом в ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ говорится о возможности приглашения защитника законным представителем подозреваемого или обвиняемого. Отсюда можно сделать вывод, что досудебное соглашение

о сотрудничестве может быть заключено и с несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) [9, с. 17].

Представляется, что с 16 лет лицо в полной мере может понимать значимость своих действий и принимать решения. До достижения лицом 16-летнего возраста вряд ли стоит говорить о возможности заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве.

Трудности могут возникнуть при несовпадении мнений несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) и его законного представителя относительно заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Если сам несовершеннолетний не желает сотрудничать со следствием, то ни о каком заключении соглашения не может быть и речи по вполне понятным причинам. Если же несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый) желает заключить соглашение, а его законный представитель против, то ситуация усложняется. Нельзя забывать, что не каждый совершивший преступление подросток может адекватно и правильно оценить характер и пределы своего содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления и степень угрозы своей безопасности и безопасности своих родных и близких. Законный представитель призван в этом случае представлять его интересы.

Заключение же досудебного соглашения о сотрудничестве с лицом, страдающим психическим расстройством, невозможно в силу состояния его здоровья.

По мнению некоторых авторов, следователь и прокурор обязаны разъяснить подозреваемому и обвиняемому их право ходатайствовать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве [10, с. 85]. Другие авторы предлагают закрепить соответствующее право в УПК РФ [7, с. 40].

С указанными мнениями трудно согласиться. Обязанность разъяснить соответствующее право влечет обязанность его обеспечения. Иными словами, разъяснив право заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, следователь обязан его удовлетворить. В противном случае данное право превра-

щается в фикцию. Если же следователь не усматривает оснований для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, то для чего разъяснять право, в реализации которого будет отказано? Можно лишь говорить о том, что следователь должен разъяснить это право, если сам усматривает возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве до объявления об окончании предварительного следствия, то есть до того момента, как следователь пришел к выводу о том, что следствие по делу завершено, и до уведомления об этом участников уголовного судопроизводства.

Между тем в большинстве случаев мотив заключения такого соглашения у обвиняемого может возникнуть только при ознакомлении с материалами уголовного дела. Следует иметь в виду, что к моменту окончания предварительного следствия следователь располагает достаточными данными для составления обвинительного заключения по данному делу. Соответственно, для раскрытия преступлений по данному уголовному делу заключение досудебного соглашения о сотрудничестве уже не требуется. При этом обвиняемый может изъявить желание содействовать раскрытию других преступлений.

В таком случае необходимо анализировать возможность заключения досудебного соглашения в зависимости от того, насколько сотрудничество с ним может быть значимым для расследования. Если такая значимость найдет свое подтверждение, то нужно решать вопрос о продлении сроков предварительного следствия.

В соответствии с ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ и п. 1.5 приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» [11] (далее – приказ Генеральной прокуратуры) ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

должно содержать указание на действия, которые подозреваемый (обвиняемый) обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления (добровольно участвовать в следственных действиях, проводимых как по возбужденному в отношении лица уголовному делу, так и по другим уголовным делам, в проведении оперативно-розыскных мероприятий, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления, а также сообщать о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, о структуре преступной организации, ее руководителях и др.).

Указанное положение о содержании ходатайства и его примерный образец могут быть предложены следователем подозреваемому (обвиняемому) или его защитнику, для того чтобы следователь и прокурор могли в полной мере оценить перспективы взаимного сотрудничества с подозреваемым (обвиняемым). Однако полнота указанных сведений влияет лишь на принятие решения о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Отсутствие полного перечня обязательств не может являться основанием для отказа в удовлетворении данного ходатайства, поскольку обязательства сторон излагаются в самом досудебном соглашении о сотрудничестве.

При оценке обязательств, указанных в заявленном ходатайстве, следователю, так же как и прокурору, нужно обращать внимание на возможность их реального исполнения. При необходимости следователь вправе истребовать дополнительные сведения у инициаторов обращения (п. 1.5 приказа Генеральной прокуратуры).

По мнению С.Ф. Шумилина, для того чтобы разрешить ходатайство подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, следователь должен убедиться в том, что:

1) подозреваемый или обвиняемый действительно располагает сведениями, которые могут содействовать раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления;

2) сведения, которые может сообщить подозреваемый или обвиняемый, не получены из других источников в ходе следственной проверки или предварительного следствия;

3) в рамках предполагаемого сотрудничества с участием подозреваемого или обвиняемого могут быть произведены необходимые для достижения указанных в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ целей следственные и иные процессуальные действия [12, с. 10].

Можно добавить, что следователю необходимо оценить значимость сотрудничества для расследования. Если, по его мнению, для доказывания обстоятельств дела показания обвиняемого не имеют значения, то в заключении соглашения может быть отказано.

Поскольку подозреваемый или обвиняемый, составляя ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, может ограничиться изложением своих намерений содействовать следствию, не сообщая при этом сведений, которыми он располагает, и не указывая конкретных действий, которые он обязуется выполнить в рамках предполагаемого сотрудничества, постольку у следователя возникает необходимость в проведении проверки обоснованности полученного ходатайства. Для этого следователь должен задать подозреваемому или обвиняемому ряд уточняющих и (или) контрольных вопросов. Однако при этом вопросы должны быть сформулированы таким образом, чтобы для ответа на них подозреваемому или обвиняемому не пришлось сообщить весь объем информации, которой он располагает и которую намерен сообщить лишь в случае заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве [12, с. 10].

Нельзя требовать, чтобы подозреваемый или обвиняемый указал конкретные

следственные и иные процессуальные действия, в которых он обязуется принять участие. Достаточно, если подозреваемый или обвиняемый даст письменное обязательство участвовать в производстве следственных и иных процессуальных действий. В последующем данное обязательство может быть конкретизировано при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве [12, с. 10].

Так, по ходатайству Б.М.-Б. Сапралиева, подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, прокуратурой Республики Ингушетия с ним было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в котором подозреваемый обязался «...дать показания в отношении лица, с которым вступал в контакт при совершении преступления, опознать его, подтвердить свои показания на очных ставках, представить свои образцы почерка и подписи, выполнить другие действия, необходимость в которых возникнет в ходе предварительного следствия» [13].

В практической деятельности возникает проблема, если несколько соучастников заявили ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве, и каждый из них признает свою вину, дает равноценные показания по обстоятельствам преступлений и лицам, их совершившим, либо если все участники преступлений или преступления заявили о своем согласии на сотрудничество, осознавая неизбежность своего изобличения.

Принимая решение в данном случае, следователь должен учитывать форму участия и степень вины подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, характеристику его личности и то, насколько сотрудничество с ним может быть значимым для расследования. При этом позиция прокуратуры Тюменской области сводится к тому, что в рамках одного уголовного дела возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве сразу с несколькими подозреваемыми (обвиняемыми), если для этого имеются основания [14, с. 114].

Возможна и такая ситуация: обвиняемый желает содействовать раскрытию одного преступления, а другого – нет. В этом случае следователь также должен оценить значимость содействия в раскрытии конкретного преступления. Представляется, что при необходимости содействия в раскрытии конкретного преступления нет никаких препятствий для заключения соглашения по одному из преступлений.

В деятельности органов предварительного следствия сложность вызывает отсутствие законодательно закрепленного перечня оснований для отказа в удовлетворении ходатайства обвиняемого и его защитника о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Согласно результатам обобщения Генеральной прокуратурой Российской Федерации практики применения положений главы 40.1 УПК РФ за период второе полугодие 2009 г. – первое полугодие 2010 г., можно назвать следующие причины, по которым прокуроры отказывали в удовлетворении ходатайств:

1) оперативные сотрудники располагали данными о лице, совершившем преступление;

2) лицу, заявившему ходатайство, не были известны сведения, представляющие следственный или оперативный интерес;

3) в представленных документах отсутствовали данные о конкретных действиях обвиняемого, которые он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого преступным путем;

4) предварительное следствие находилось в стадии окончания, все следственные действия выполнены, обвиняемому предъявлено обвинение и оказание какой-либо помощи органам предварительного следствия уже не требовалось, а выявленные преступления и лица, их совершившие, в том числе соучастники, установлены следственно-оперативным путем [2].

Указанный перечень в комплексе с предложенными выше основаниями и ус-

ловиями заключения досудебного соглашения о сотрудничестве может послужить пособием для использования при обосновании отказа в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следователями.

В законе отсутствует указание на необходимость получения согласия руководителя следственного органа при вынесении следователем постановления об отказе в его удовлетворении. Нет нормативного указания и на необходимость информировать прокурора о заявленном ходатайстве в том случае, если следователь отказал в его удовлетворении.

По мнению ряда авторов, позиция законодателя, допустившего возможность рассмотрения данного ходатайства следователем, ошибочна, так как ходатайство адресовано прокурору [15, с. 36]. Нам действующий алгоритм принятия решений следователем видится оптимальным. Следователь должен самостоятельно принимать решение об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, как лицо, наиболее «информированное» по делу и самостоятельно принимающее решение о направлении хода расследования. Кроме того, для чего информировать об этом руководителя следственного органа и прокурора, если следователь считает данное направление расследования неперспективным? Если же следователь удовлетворяет заявленное ходатайство, то начинает работать целый механизм – для этого уже нужен процессуальный контроль.

В свою очередь, в соответствии с ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано руководителю следственного органа.

Согласно результатам обобщения практики применения положений главы 40.1 УПК РФ Генеральной прокуратурой Российской Федерации за период второе полугодие 2009 г. – первое полугодие 2010 г., обращения подозреваемых и обвиняемых с жалобами на действия следователей в порядке, определенном ст. 124 УПК РФ, носили единичный характер [2].

При этом у специалистов возникает вопрос: могут ли быть обжалованы постановления следователя или прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в суд в порядке, определенном ст. 125 УПК РФ? Обобщение практики показало, что отказы уполномоченных должностных лиц в заключении досудебных соглашений о сотрудничестве обжаловались в судебном порядке в 8 случаях, из них по 2 жалобам судом были вынесены решения об удовлетворении [2].

На наш взгляд, необходимо полностью согласиться с А. Гричаниченко в том, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Жалобы на действия (бездействие) и решения следователя и прокурора рассматриваются в суде только в том случае, если эти действия (бездействие) и решения способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. В данном случае конституционные права и свободы лиц, совершивших преступление, не нарушаются, доступ к правосудию не затрудняется [10, с. 84].

Следует добавить, что даже в случае удовлетворения такой жалобы судом он не вправе будет принудить стороны к заключению такого соглашения, так как оно по своей правовой природе носит диспозитивный характер.

В постановлении о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве следователь должен изложить мотивы принятия этого решения.

Представляется, что прокурор в ходе рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановления следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, может потребовать от следователя личного объяснения необходимости заключения соглашения о сотрудничестве. В этом случае следователь должен быть готовым мотиви-

ровать необходимость заключения соглашения о сотрудничестве.

Представляется, что при удовлетворении прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следователь должен играть основную роль в разработке положений досудебного соглашения о сотрудничестве, касающихся обязательств подозреваемого (обвиняемого).

В соответствии с п. 1.7 приказа Генеральной прокуратуры [11] следователь имеет право представить прокурору письменные предложения по предмету сотрудничества, подлежащие приобщению к соглашению. Более целесообразным считаем представление проекта досудебного соглашения о сотрудничестве, составленного следователем по согласованию с подозреваемым (обвиняемым) и его защитником.

Статья 317.3 УПК РФ указывает на содержание досудебного соглашения о сотрудничестве. Кроме того, представляется необходимым указывать в соглашении о сотрудничестве данные следователя и защитника, участвовавших в его составлении. По такому пути идет и следственная практика.

В случае частичного совершения подозреваемым (обвиняемым) действий, направленных на содействие следствию, они также должны быть указаны в соглашении, чтобы впоследствии они были учтены при оценке результатов оказанного подозреваемым (обвиняемым) содействия.

Так, в досудебном соглашении о сотрудничестве от 11 августа 2009 г., заключенном между обвиняемым П. и заместителем прокурора Центрального АО г. Тюмени, было изложено, что обвиняемый П. (обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п.п. «а», «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ) вину в предъявленном ему обвинении признал полностью, добровольно способствовал раскрытию и расследованию преступления, изобличению других соучастников преступления, при этом его активное участие в раскрытии преступления выразилось в том, что он:

1) указал на лиц, его совершающих, в том числе при опознании по фотографии;

2) указал место, где находилось наркотическое средство – метамфетамин, в ходе обыска места жительства;

3) указал место, где происходила встреча с другими соучастниками преступления;

4) указал способ передачи денежных средств и место получения наркотического средства – метамфетамина;

5) дал признательные и последовательные показания в ходе предварительного следствия;

6) назвал номера сотовых телефонов, которыми пользовались другие соучастники преступления;

7) указал действия лиц при совершении преступления.

В соответствии с п. 1.1 приказа Генеральной прокуратуры [11] при заключении досудебных соглашений о сотрудничестве предписано не допускать ущемления прав и законных интересов других участников уголовного судопроизводства.

В юридической литературе неоднократно указывалось, что правовая регламентация досудебного соглашения о сотрудничестве создает условия для нарушения прав потерпевшего и не согласуется с требованием справедливости правосудия [5, с. 88].

Принимая во внимание, что одной из задач, стоящих перед предварительным расследованием, является принятие мер по возмещению вреда, причиненного преступлением охране и обеспечению прав лиц и организаций, потерпевших от преступлений, в качестве одного из обязательств со стороны подозреваемого (обвиняемого) при заключении досудебного соглашения может быть предусмотрено возмещение вреда, причиненного потерпевшему. Данное условие обязательным не является и определяется, исходя из особенностей уголовного дела [4, с. 78].

Так, в досудебном соглашении о сотрудничестве, заключенном 3 декабря 2009 г. между прокурором Ленинского АО г. Тюмени и обвиняемым И. (обвинялся в совершении мошенничества в составе организованной группы), последний обязался «добровольно возместить имущественный

ущерб, причиненный в результате преступления (в размере незаконно полученных им доходов от преступной деятельности)».

Несмотря на двусторонний характер соглашения, по действующему законодательству со стороны обвинения не предусмотрено указание каких-либо обязательств. В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 317 УПК РФ в досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны лишь смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве. Следственная практика также идет по пути указания в соглашении лишь правил назначения наказания судом в соответствии с ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ.

На наш взгляд, в досудебном соглашении о сотрудничестве не могут быть указаны обязательства прокурора о снижении размера наказания, поскольку это входит в компетенцию суда. Тем не менее полагаем, что в досудебном соглашении о сотрудничестве необходимо указать, что при соблюдении обвиняемым всех условий и выполнении всех обязательств досудебного соглашения о сотрудничестве прокурор обязуется:

- подтвердить характер и пределы содействия обвиняемого следствию и значение сотрудничества с обвиняемым в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

- ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела в особом порядке;

- высказать суду предложения о назначении подсудимому более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ); об условном осуждении (ст. 73 УК РФ) или освобождении от отбывания наказания (ст. 80.1 УК РФ).

В качестве недостатка при составлении отдельных соглашений необходимо отметить отсутствие конкретизации обязанностей сотрудничающего подозреваемого (обвиняемого), что затрудняет последующий контроль выполнения соглашения.

Так, в досудебном соглашении о сотрудничестве от 31 мая 2010 г., заключенном между заместителем прокурора Центрального АО г. Тюмени и М., обвиняемым по ч. 4 ст. 159 УК РФ, указано лишь о том, что соглашение заключено в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, а также сведений, способствующих розыску имущества, добытого в результате совершения преступления.

Как показали результаты исследования, подозреваемым и обвиняемым чаще всего вменяется в обязанность сообщить сведения, изобличающие других соучастников совершения преступлений, а также указывающие на иные, неизвестные правоохранительным органам, преступления.

В то же время эффективность сотрудничества при заключении досудебного соглашения в части розыска имущества, добытого преступным путем, является достаточно низкой. Одной из причин такого положения является неуказание в соглашении на обязанность подозреваемого (обвиняемого) выполнить соответствующие действия. Как следует из результатов обобщения практики Генеральной прокуратурой Российской Федерации за период второе полугодие 2009 г. – первое полугодие 2010 г., такие записи были сделаны только по 6 уголовным делам, из них по 4 – в Республике Саха (Якутия).

Кроме того, при изучении содержания составленных соглашений в них были обнаружены не предусмотренные законом данные, например, обязывающие прокурора заявить в суде ходатайство о применении ст. 61 УК РФ [2].

Следователь в подписании соглашения не участвует, поскольку предполагается, что свое согласие на заключение соглашения он выразил при вынесении соответствующего постановления по ходатайству подозреваемого (обвиняемого) [7, с. 41].

Представляется, что указанные рекомендации будут способствовать более эффективному заключению досудебных соглашений о сотрудничестве.

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 26. Ст. 3139.

2. О практике применения положений главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 31 дек. 2010 г. № 336-13-2010. Документ опубликован не был.

3. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35-44.

4. Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 76-79.

5. Великий Д.П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84-90.

6. Стовповой А., Тюнин В. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве на предварительном следствии // Уголовное право. 2010. № 3. С. 118-123.

7. Горюнов В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 40-43.

8. О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 дек. 2006 г. № 60 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2007. № 2.

9. Апостолова Н.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо совершенствовать // Российский судья. 2010. № 1. С. 17-18.

10. Гричаниченко А. Особый порядок принятия судебного решения: сравнительный анализ содержания главы 40 и главы 40.1 УПК РФ, проблемы их применения // Уголовное право. 2010. № 1. С. 81-85.

11. Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 // Законность. 2010. № 6.

12. Шумилин С.Ф. Механизм реализации полномочия следователя на разрешение ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в совершенствовании // Российский следователь. 2010. № 5. С. 9-11.

13. URL: www.poriadok.ru/main/news/archive/2009/11/24/18225/ (дата обращения: 24 янв. 2012 г.).

14. Минулин Р.М., Мильтова Е.В. Обзор межвузовского круглого стола «Согласительные процедуры в российском уголовном процессе» (17 февраля 2010 года) // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. № 1 (11). С. 113-118.

15. Гуршумов И. Досудебное соглашение о сотрудничестве – сделка с правосудием? // Законность. 2010. № 4. С. 36-37.

Раздел 7. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В ПОРЯДКЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ ГЛАВОЙ 40 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Ю.В. Деришев

(заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор; 8 (3812) 31-92-45)

И.Ю. Мурашкин

(начальник отдела по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности, межнациональных отношениях, противодействии экстремизму и терроризму прокуратуры Омской области; 8 (3812) 35-73-30)

Авторами исследуются проблемы упрощенной процедуры рассмотрения уголовных дел в связи с возникающими противоречиями между действием отдельных принципов уголовного судопроизводства и реализацией правил главы 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также предлагаются пути минимизации влияния данных коллизий на эффективность деятельности органов уголовного преследования и суда.

Ключевые слова: сокращенная форма судопроизводства, особый порядок рассмотрения уголовных дел, принцип презумпции невиновности.

Формирование института особого порядка разрешения уголовно-правовых споров, позволяющего быстро и достаточно эффективно решать задачи правосудия, экономить при этом физические и материальные ресурсы, безусловно, выступает позитивным моментом развития современного российского уголовного судопроизводства, очевидным показателем его модернизации. С другой стороны, поиск и внедрение альтернативных традиционному уголовному преследованию процедур позволили предложить адекватное противодействие резко возросшему в конце 90-х годов XX века уровню преступности, сосредоточив при этом усилия правоохранительных органов на раскрытии наиболее опасных преступлений, а судей – на разрешении наиболее сложных уголовных дел.

Действительно, трудно и малопродуктивно оспаривать необходимость и перспективы расширения действия данного института в российском уголовно-процессуальном праве, связанные с ним достижения при решении задач противостояния преступности. Вместе с тем не менее оче-

видно, что уголовно-процессуальная форма упрощенного производства далека от совершенства, что позволяет оппонентам достаточно аргументированно высказываться о наличии недостатков, которые не были учтены законодателем при введении в уголовный процесс возможности рассмотрения судами уголовных дел в особом порядке.

Предыстория вопроса. Еще в середине 80-х годов прошлого столетия один из корифеев и апологетов советского уголовного процесса М.С. Строгович считал достижением научной мысли последовательный отказ от сохранения упрощенного порядка уголовного судопроизводства, отмечая при этом среди характерных позитивных черт развития уголовно-процессуального законодательства «постепенное устранение упрощенных порядков судопроизводства для отдельных категорий уголовных дел и для отдельных звеньев судебной системы», так как подобные «упрощенные порядки связаны со стеснением, ограничением процессуальных прав обвиняемого и их гарантией» [1, с. 24].

Характерно и другое. Несмотря на господствующую в западном праве доктрину на безоговорочное соблюдение прав участников уголовного судопроизводства, в первую очередь тех, в отношении которых открыто уголовное преследование, институт сокращенного уголовного судопроизводства во многих зарубежных государствах продолжает развиваться. При этом отдельные ученые обеспокоены тем, что изъятие из уголовного процесса определенных процедур неминуемо должно сказаться на объеме прав участников уголовного судопроизводства, и прежде всего обвиняемого и подсудимого. Сравнивая демократизм советского и американского уголовно-процессуального права, профессор Государственного университета штата Огайо (США) Дж. Квигли в начале девяностых годов прошлого столетия отмечал следующий парадокс: «По советскому праву обвинитель несет бремя доказывания даже в том случае, когда обвиняемый признает свою виновность до суда. В соответствии с американским правом судья в таком случае вправе постановить обвинительный приговор без полного разбирательства дела. Таким образом, в американском праве признание обвиняемым своей виновности снимает с обвинителя бремя доказывания. Презумпция невиновности не соблюдается...» [2, с. 156].

При этом, «по мнению американских юристов, большинство уголовных дел (свыше 90 %), рассматриваемых в США, в современных процессах разрешаются с использованием сделки о признании, без слушания дела в суде.

Такая практика даже в США оценивается неоднозначно и уже многие годы вызывает критику. Неоднократно предпринимались попытки сократить ее применение или пресечь полностью. Однако рост нагрузки на судей является объективной причиной сохранения практики сделок о признании вины» [3].

Еще при обсуждении проекта ныне действующего УПК РФ Т.В. Моисеева, анализируя возможность применения особого порядка судебного разбирательства по уголовным делам, отмечала: «Для того

чтобы правосудие свершилось, выводы суда, сделанные по делу, должны опираться на факты бесспорно установленные, достоверные, быть по своему характеру объективно истинными, чего невозможно достичь, не исследовав в судебном заседании все имеющиеся по делу доказательства... Однако без исследования в судебном заседании фактических данных, содержащихся в показаниях потерпевших, свидетелей, заключении эксперта, протоколах следственных действий и иных документах, имеющих существенное значение для установления обстоятельств дела в точном соответствии с действительностью, нельзя достичь всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, установить истину, что повлечет за собой неправильное применение закона, назначение виновному наказания, не соответствующего тяжести содеянного, а в самом худшем случае и осуждение невиновного, что противоречит самому понятию правосудия» [4, с. 109].

Тем не менее Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) [5], принятый в 2001 году, предусмотрел возможность рассмотрения судом уголовных дел без исследования собранных по нему доказательств при соблюдении ряда условий, в первую очередь – признании подсудимым своей вины и наличии ходатайства о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, заявленного после консультации с защитником. В таком судебном заседании государственный обвинитель утратил необходимость нести бремя доказывания виновности подсудимого.

Вместе с тем всего через год после введения в действие УПК РФ в главу 40, регламентирующую особый порядок судебного разбирательства, были внесены существенные изменения [6].

Рассматриваемый институт современного отечественного уголовно-процессуального права как никакой другой вызвал беспрецедентно широкий и противоречивый поток публикаций, как правило, не только и не столько дискуссионного, а довольно критического характера [7, с. 18-

19; 8, с. 193; 9, с. 26; 10, с. 27; 11, с. 47; 12, с. 77; 13, с. 254-255; 14, с. 92-93; 15, с. 34; 16, с. 20-22].

Новый особый порядок судебного разбирательства по уголовным делам, предусмотренный главой 40 УПК РФ, представлялся «примером недостаточно продуманного подхода» [3], о чем также свидетельствуют скорые корректировки данного института.

Резкой критике подвергла усеченный порядок рассмотрения уголовных дел Э.Ф. Куцова, отмечая, что «глава 40 УПК РФ, предусматривающая особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, не может (в силу содержащихся в ней правил) гарантировать установление истины и притом в ситуации, когда суд признает подсудимого виновным. Установленная в главе 40 УПК РФ процедура – отход от таких принципиальных решений, предусмотренных в УПК РФ и необходимых для установления истины по делу, как признание обвиняемым своей вины, – рядовое доказательство; оно может быть положено в основу обвинительных выводов лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся доказательств; данное доказательство требует проверки и оценки, как и все другие доказательства» [17, с. 76].

Аналогичные критические замечания высказал И.Л. Петрухин, указав, что «при рассмотрении дела в “особом порядке” всегда существует риск осуждения невиновного. Подсудимый, руководствуясь различными соображениями, может принять на себя чужую вину. Наиболее опасен самоговор, вызванный уговорами, ложными обещаниями, угрозами и другими незаконными действиями следователя» [18, с. 105].

На это обстоятельство указывал в свое время и М.С. Строгович, выступая, по большому счету, против «системы оценок» советского периода: «существует мнение, что ложное признание своей вины тем лицом, которое в действительности невиновно, – в следственной и судебной практике явление редкое, “не типичное”. На самом деле такие случаи не так уж редки, к тому

же далеко не все они раскрываются» [1, с. 124].

Действительно, обвиняемый может ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела в особом порядке по разным причинам и мотивам. Безусловно, наиболее распространенным является фактическое совершение преступления лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, и его желание избежать при этом более строгого наказания.

В этой ситуации «стимулом для заявления обвиняемым ходатайства об особом порядке судебного разбирательства является безусловное сокращение срока назначения наказания в случае постановления обвинительного приговора на одну треть» [19, с. 8], а также то, что «процессуальные издержки возлагаются на счет государства» [3].

Вместе с тем нельзя исключить самооговор гражданина, в том числе из корыстных побуждений либо под давлением третьих лиц. В этом случае обвиняемый крайне не заинтересован в том, чтобы ложность его показаний, а также иные недостатки при оценке собранных доказательств не были вскрыты в ходе судебного заседания.

«Пособниками» в этом могут выступать должностные лица правоохранительных органов, прямо заинтересованные в данном поведении в целях искусственного увеличения процента так называемой «раскрываемости преступлений», выступающей основным критерием оценки эффективности их деятельности. В связи с этим при недостаточности соответствующих закону доказательств с их стороны возможны попытки склонения обвиняемых к заявлению ходатайств о рассмотрении уголовных дел в особом порядке*.

* Изменится ли сложившаяся ситуация при реализации новых подходов к оценке эффективности деятельности органов внутренних дел, определенных приказом МВД России от 26 декабря 2011 г. № 1310 «Вопросы оценки деятельности территориальных органов Министерства внутренних дел Российской Федерации», пока судить трудно.

В собственной прокурорской практике одного из авторов статьи нередко встречались случаи, когда при направлении уголовного дела для производства предварительного расследования в связи с недостаточностью доказательств, по которым не были исчерпаны все возможности для их получения, сотрудники правоохранительных органов без стеснения аргументировали свое явно необоснованное решение именно ходатайством обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке. Представляется, что такая позиция следователей, дознавателей и их руководителей носит довольно распространенный характер.

Между тем «непроверенное признание становится основой для возможной следственной или судебной ошибки» [20, с. 15]. Как верно указывает С.А. Роговая, «...сокращенный порядок судебного разбирательства гарантирует согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением, которое компенсирует недочеты предварительного следствия и вынесение оправдательного приговора» [21, с. 120].

Безусловно, самооговор – это, хотя и не редкость, но и не слишком распространенная позиция. Чаще сотрудники правоохранительных органов заинтересованы в показателях раскрываемости определенного вида преступлений, как правило, тяжких и особо тяжких. П. Константинов и А. Стуканов, ссылаясь на судебную практику, делают вывод о том, что «...органы предварительного следствия часто необоснованно завышают квалификацию содеянного» [22, с. 11].

При этом механизм рассмотрения уголовного дела становится инструментом обеспечения незаконного осуждения лица за совершение более тяжкого преступления, чем фактически было совершено. Между тем осуждение гражданина по более тяжкому составу преступления, не соответствующему характеру его действий, – не менее опасное нарушение его прав, чем признание виновным за преступление, которого он не совершал. По мнению М.А. Торкунова, «...применение подобной системы в современной России... превращает и государственные правоохранительные органы,

и суд в поощрители противоправного антиобщественного поведения» [3].

Таким образом, институт особого порядка уголовного судопроизводства остается наиболее уязвимым в той части, в которой судебное решение фактически выносится исключительно на основании признательных показаний подсудимого. При этом даже не исследуются показания лица, преданного суду, об обстоятельствах совершения преступления, в котором он обвиняется, в связи с чем Н.Ю. Волосова констатирует зарождение проблемы «допустимости подобного признания как доказательства виновности лица» [23, с. 68]. Известный американский историк уголовного права Джон Лангбейн считает, что сделки о признании вины заменили собой пытку как способ принудить подозреваемого к самооговору [24, с. 187].

Представляется, что ни следственная, ни судебная практика разрешить эту проблему не смогут. Между тем разумный баланс между сокращенной формой уголовного судопроизводства и соблюдением прав граждан в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел должен быть найден.

Возникшее противоречие должно разрешаться в первую очередь достижением режима оптимального соотношения процессуальной экономии и *реальной* реализации положений принципа презумпции невиновности.

Стремление только к упрощению уголовно-процессуальных процедур может привести к определенной дестабилизации всей системы уголовного судопроизводства. Устранение (или хотя бы минимизация) существующих противоречий возможно лишь взвешенным изменением действующего уголовно-процессуального законодательства, поскольку «...нельзя забывать, что признание обвиняемого должно быть оценено в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами» [25, с. 154].

В связи с этим ключевое значение на этапе утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта) по уголовным делам, по которым заявлено ходатайство о

рассмотрении их в особом порядке, должно отводиться прокурору. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон позволяет прокурору принципиально высказываться о возможности постановления приговора по правилам главы 40 УПК РФ лишь в суде первой инстанции. Однако такая ситуация не сокращает сроки рассмотрения уголовного дела, что является концептуальной основой особого порядка судебного разбирательства, а, наоборот, увеличивает их, поскольку при возражении одного из участников процесса требуется переназначение даты судебного заседания для вызова других свидетелей, специалистов, экспертов и т.д. По результатам изучения уголовного дела у прокурора складывается мнение не только о законности обвинения, подтверждении его материалами уголовного дела, но и о возможности упрощенного порядка судебного заседания, в связи с чем дополнение УПК РФ предписанием о процессуальном закреплении этого мнения при решении вопроса о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения по существу является логичным и разумным.

Кроме того, назрела потребность корректировок действующего законодательства применительно к расширению возможностей судебного исследования доказательств по уголовным делам данной категории. Незыблемая позиция об отсутствии необходимости оценки собранных доказательств судом должна уступить место полномасштабному действию принципа презумпции невиновности при рассмотрении уголовных дел данной категории.

По нашему мнению, разумный баланс между этими категориями не только необходим, но и возможен. Достаточно обратиться к опыту правовых систем других государств, предусматривающих упрощенный порядок уголовного судопроизводства. Примером может служить итальянская система сокращенного порядка рассмотрения уголовного дела, которое производится в основном по письменным материалам предварительного следствия [26, с. 5-6]. Ускоренное рассмотрение уголовного дела по законодательству ФРГ не требует непосредственного исследования

всех доказательств, практически все материалы оглашаются судом с согласия сторон [27, с. 43] и т.п.

Предоставление возможности российскому суду при рассмотрении уголовных дел в особом порядке исследовать письменные доказательства существенно не увеличит сроки рассмотрения дела, но позволит в полной мере соблюсти принцип презумпции невиновности, вынести законный и обоснованный приговор, исходя из исследованных судом доказательств.

Как известно, в настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен законопроект, в котором предлагается «кардинальное совершенствование» процедуры уголовного преследования – появление в России института сокращенной формы уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Соответствующие изменения предлагается оформить отдельной одноименной главой УПК РФ [28]. В пояснительной записке к этому законопроекту указано, что он «...имеет своей целью дальнейшее совершенствование процедуры уголовного судопроизводства для обеспечения скорейшего расследования и рассмотрения в суде уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести» [29].

Основной смысл предлагаемых изменений заключается в следующем: если по результатам процессуальной проверки сообщения о преступлении будут получены достаточные доказательства о виновности конкретного лица, то против него сразу будет выдвигаться обвинение с одновременным возбуждением уголовного дела. Затем собираются «доказательства в объеме, минимально необходимом для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления», то есть существенно ограничиваются обязанности тщательного исследования обстоятельств совершенного преступления, получения, а значит, и оценки доказательств.

В адвокатском сообществе, в первую очередь, данные законодательные предложения почти сразу вызвали серьезный скеп-

сис. Так, московский адвокат А. Петров в беседе с корреспондентом «Право.Ру» высказал озабоченность тем, что в случае принятия данных поправок «процесс доказывания будет фактически сводиться к признанию обвиняемым своей вины и опросу потерпевшего и очевидцев... Упрощенный порядок проведения следствия не сможет гарантировать защиты интересов обвиняемых от незаконного привлечения к уголовной ответственности и может открыть... дорогу выбиваниям признательных показаний и уговорам признать вину в обмен на относительно легкое наказание» [30].

Проблемы реализации принципа презумпции невиновности остаются?

1. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М.: Наука, 1984. 143 с.

2. Квигли Дж. Презумпция невиновности и американское право // Советское государство и право. 1990. № 2.

3. Торкунов М.А. Порядок принятия судебного решения, предусмотренный главой 40 УПК РФ, нуждается в совершенствовании [Электронный ресурс] // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

4. Моисеева Т.В. Проект УПК РФ и принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 107-111.

5. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

6. О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2706.

7. Гуськова А.П., Пономаренко С.С. Об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением по российскому уголовно-процессуальному закону // Российский судья. 2002. № 10. С. 18-19.

8. Дворянкина Т.С. Об особом порядке судебного разбирательства // Материа-

лы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. П.А. Лупинской, Г.В. Дашкова. М., 2002.

9. Петрухин И. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 2.

10. Демидов В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 4.

11. Золотых В., Цыганенко С. Новая практика применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 5.

12. Капинус О.С., Рыбалов К.А. Процессуальные особенности реализации института особого порядка судебного разбирательства // Право и политика. 2003. № 5.

13. Татьяна Л.Г. Некоторые проблемы производства по уголовным делам в особом порядке судебного разбирательства // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф., 16-17 октября 2003 г. / под ред. З.Д. Еникеева [и др.]. Уфа, 2003. С. 254-255.

14. Быков В., Громов Н. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Уголовное право. 2004. № 2. С. 92-93.

15. Дорошков В.В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Российский судья. 2004. № 9.

16. Рябина Т.К. Особый порядок судебного разбирательства как одна из форм уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2004. № 9. С. 20-22.

17. Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 71-79.

18. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. II. М., 2005. 192 с.

19. Примак Т.К. Альтернативное средство разрешения конфликтов // Мировой судья. 2010. № 10. С. 8-12.

20. Бурданова В.С. Поиск истины в уголовном процессе. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 260 с.
21. Роговая С.А. Проблемы оценки доказательств и принятия решения при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 177 с.
22. Константинов П., Стуканов А. Принятие судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Законность. 2006. № 3. С. 10-12.
23. Волосова Н.Ю. Некоторые суждения о доказательственном значении признания обвиняемым своей вины // Российская юстиция. 2008. № 1. С. 67-69.
24. Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград, 2001. 216 с.
25. Новиков С.А. «Я виновен!»: доказательственное значение собственного признания вины в современном уголовном процессе России // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 1. С. 141-157.
26. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 5-14.
27. Волеводз А.Г., Литвишко П.А. Упрощенное (ускоренное) уголовное судопроизводство в некоторых странах Европы // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 40-44.
28. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института сокращенной формы уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]: законопроект № 632173-5 // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=632173-5&11](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=632173-5&11) (дата обращения: 30 янв. 2012 г.).
29. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института сокращенной формы уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]: пояснительная записка к проекту федерального закона // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=632173-5&11](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=632173-5&11) (дата обращения: 30 янв. 2012 г.).
30. Кардинальное совершенствование или возврат на несколько веков назад? – сенаторы предлагают сокращенную форму судопроизводства [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.ru/news/view/64554/> (дата обращения: 20 февр. 2012 г.).

ПРАВООТНОШЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ РЕАБИЛИТАЦИЮ

А.П. Фильченко

(докторант Академии права и управления ФСИН России, кандидат юридических наук,
доцент, г. Рязань; apfilchenko@yandex.ru)

Статья представляет собой авторский взгляд на уголовно-правовое значение института реабилитации. На основе обобщающего теоретического и законодательно-технического анализа аргументируется материальное происхождение оснований реабилитации, определяется универсальный критерий применения данного института.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовное правоотношение, реабилитация, невиновность, оправдание.

Как известно, вступивший в силу с 1 июля 2002 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) закрепил в качестве самостоятельного института реабилитацию. Регулирующие ее нормы размещены законодателем в главе 18 УПК РФ, которая довольно подробно определяет порядок применения рассматриваемого института. Вместе с тем формирующаяся практика реабилитации выявила целый ряд теоретических, законодательно-технических и правоприменительных проблем в этой области, нуждающихся в научном осмыслении и практическом решении.

Обычно реабилитационный механизм связывают с юридической категорией «реабилитирующее основание». Говорят так: «уголовное дело прекращено по реабилитирующему основанию», однако ни уголовный, ни уголовно-процессуальный закон не оперируют подобным термином, предоставляя прерогативу в этом вопросе теории права. Каковы же связь и соотношение между реабилитацией, реабилитирующим основанием, уголовной ответственностью и правоотношением? Постараемся предметно разобраться в этой проблеме.

Вряд ли вызовет возражение утверждение о том, что связь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм и институтов является непосредственной, прямой, а вернее всего – генетической. Уголовно-процессуальные отношения не существуют самостоятельно. По сути, это те же уголовно-правовые отношения. Иначе говоря,

уголовно-правовые отношения реализуются посредством отношений уголовно-процессуальных. Среди прочих уголовно-правовых отношений особо выделяются отношения уголовной ответственности, основанием и моментом возникновения которых является фактическое совершение лицом преступления. Моментом прекращения отношения уголовной ответственности следует считать принятие законного процессуального решения о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующему основанию.

Выявляя различие между прекращением уголовного преследования по реабилитирующим и нереабилитирующим основаниям, О.А. Картохина пишет: «прекращение уголовного преследования... по нереабилитирующему основанию – это предусмотренный уголовно-процессуальным законом отказ должностного лица в продолжении процессуальной деятельности, направленной на привлечение лица к уголовной ответственности за совершение им достоверно установленного общественно опасного деяния. ...прекращение рассматриваемого института по реабилитирующим основаниям – это деятельность следователя в случае достоверно установленного юридического факта, исключающего уголовное преследование конкретного лица либо исключающего преступность и наказуемость совершенного им деяния, а также принятие к такому лицу предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по

реабилитации» [1, с. 181]. Анализируя высказанное мнение, можно сделать вывод: прекращение правоотношения уголовной ответственности по реабилитирующему основанию невозможно. Обоснованность и достоверность данного вывода следует как из теоретических, так и сугубо законодательных предпосылок.

Этимология слова «реабилитирующий» связывает его происхождение с позднелатинским «*rehabilitatio*» (реабилитация), что означает «восстановление». Современные словари русского языка предлагают следующее определение реабилитации: «Восстановление прежней хорошей репутации или прежних прав» [2, с. 670], «Восстановление чести, репутации неправильно обвиненного или опороченного лица» [3, с. 688]. В правовой сфере понятие реабилитации получило сугубо юридическое и, что особенно важно, уголовно-процессуальное содержание.

Подход законодателя находит поддержку среди большого количества теоретиков. Так, по мнению А.Н. Глыбинной, реабилитация представляет собой институт сугубо уголовно-процессуальный, так как отношения, которые возникают в процессе реабилитации, носят публичный характер, берут свое начало от основы уголовного процесса, каковым является официальное подозрение или обвинение лица в совершении преступления, и потому справедливо регламентированы УПК РФ [4, с. 7]. Рассматривая реабилитацию как совокупность правоотношений, О.А. Корнеев указывает, что деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, является в своей основе уголовно-процессуальной, поэтому институт реабилитации следует рассматривать как совокупность юридических норм, базирующихся на уголовно-процессуальном праве [5, с. 7-8]. Представляя реабилитацию как комплексный правовой институт, Д.В. Татьяна доказывает, что при его реализации возникают не только уголовно-процессуальные отношения, но и материальные гражданско-правовые отношения, жилищно-правовые отношения и ряд других [6, с. 9].

Вместе с тем прямого указания на существование уголовно-правовых отношений при применении института реабилитации анализируемые работы указанных авторов не содержат.

Как представляется, окончательную точку в нормативной природе рассматриваемого института поставил Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который придал реабилитации в уголовном судопроизводстве значение «порядка восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда» [7]. Вероятно, именно этим можно объяснить и то, почему в большинстве научных исследований рассматриваются именно процессуальные основы данного правового явления.

В диссертационных исследованиях, посвященных проблемам реабилитации, предлагаются различные дефиниции рассматриваемого института, имеются разные подходы к основаниям (условиям) его применения. М.В. Максименко считает основанием реабилитации оправдание в широком смысле слова [8, с. 3]. А.А. Подопригора под реабилитацией в уголовном процессе понимает восстановление прав и свобод лица, хотя и подвергнутого уголовному преследованию, но в установленном законом порядке признанного невиновным в совершении преступления [9, с. 7]. Так же считает и Г.Г. Амирбекова, рассматривающая признание в установленном законом порядке невиновности обвиняемого, подозреваемого, подсудимого и осужденного основным элементом содержания уголовно-процессуальной реабилитации [10, с. 9-10].

А.Н. Матвеев, помимо невиновности, к основаниям реабилитации относит констатацию факта несовершения уголовно наказуемого деяния лицом без признания его виновным [11, с. 12]. Только с незаконным уголовным преследованием лица связывает реабилитацию Д.З. Хамадишин [12, с. 7-8]. Несколько шире определение Д.Л. Проказина, который, помимо невиновности и незаконности уголовного преследования, указал на удостоверение ор-

ганами предварительного расследования, прокуратуры и суда факта необоснованного уголовного преследования, в том числе в отношении непричастного к совершению преступления лица [13, с. 8]. Подобной точки зрения придерживается С.А. Рогачев [14, с. 9]. Верно аргументируя, что суд не является органом уголовного преследования, Е.В. Веретенникова сформулировала обоснованное предложение связывать незаконность и необоснованность как основания реабилитации еще и с судебным решением [15, с. 8]. Пожалуй, обобщающим вышеуказанные определения следует назвать подход к пониманию реабилитации Н.А. Хузиной, считающей таковой процессуальное признание невиновности лица, которое было незаконно и необоснованно подвергнуто уголовному преследованию и наказанию, с последующим восстановлением имущественного, морального вреда и иных причиненных убытков в соответствии с волеизъявлением реабилитированного [16, с. 8].

Как видно из приведенных точек зрения авторов, все они так или иначе оперируют ключевыми терминами «оправдание», «невиновность», «непричастность», «незаконность», «необоснованность», рассматриваемыми как необходимые основания (условия) реабилитации и, по сути, являющимися отражением уже упоминавшегося этимологического «неправильного обвинения».

Однако разночтения в оценке содержания и оснований реабилитации существуют не только в теории, но и на законодательном уровне. Для того чтобы подтвердить либо опровергнуть полученные теоретические результаты, предлагаем обратиться к анализу действующего законодательства.

Следует отметить, что законодатель не употребляет термин «реабилитирующее основание», а идет по пути перечисления обстоятельств, которые могут запустить механизм реабилитации, не достигнув, однако, и в этом вопросе необходимой последовательности. К сожалению, приходится констатировать, что на сегодняшний день рассматриваемый критерий законо-

дательно-технически не выдержан. Одной из проблем является неоднозначность нормотворческого подхода к основаниям для реабилитации, одну группу которых УПК РФ предлагает для предварительного следствия (ст. 212), другую – для судебного разбирательства (ст. 302). Большой юридический словарь объединял эти основания, указывая что «...реабилитацией считается вынесение оправдательного приговора при пересмотре дела, постановление (определение) о прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием состава преступления или за недоказанностью участия в совершении преступления» [17, с. 582]. В случае предварительного следствия реабилитация может возникнуть при прекращении уголовного дела и уголовного преследования в соответствии с п. 1 (отсутствие события преступления) и 2 (отсутствие в деянии состава преступления) ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а также п. 1 (непричастность подозреваемого и обвиняемого к совершению преступления) ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Это согласуется с ч. 2 ст. 302 УПК РФ, предусматривающей вынесение в этих ситуациях оправдательного приговора. Однако ч. 8 ст. 302 УПК РФ противоречит ч. 2 этой же статьи, предлагая более широкий перечень случаев, в которых надлежит вынести оправдательный приговор. И это связано со второй значимой проблемой. Речь идет прежде всего об указании на п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, содержащей ссылку на п.п. 1-6 ч. 1 ст. 24, включающей, по меткому выражению С.А. Бетрова, основания, «...никак не сопоставимые как с оправдательным приговором, так и с правом на реабилитацию, возникающую в случае его вынесения» [18, с. 10-11]. И действительно, такая путаница в законодательном подходе позволяет наделять правом на реабилитацию субъектов, в отношении которых уголовные дела были прекращены по основаниям, указанным в п.п. 1-6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в полном объеме, то есть в том числе и по тем из них, которые не представляется возможным назвать реабилитирующими.

Подобные теоретические и законодательные разночтения требуют приведения

проблемы к некоему общему знаменателю, актуализируют поиск универсального критерия реабилитации и, таким образом, выявления ее правового значения и границ.

По нашему мнению, такое объединяющее начало, универсальный критерий реабилитации лежит в области не столько процессуального, сколько материального – уголовного – права. Им следует считать отсутствие вступления лица в реальное охранительное отношение уголовной ответственности.

Так случилось, что реабилитация представлена законодателем как процессуально-правовой институт, внимание на это мы уже обращали выше. Однако вряд ли такое решение может служить основанием для оспаривания его материальной природы. В 2001 году, еще до принятия УПК РФ, В.И. Антонов доказывал, что реабилитацию следует считать уголовно-правовым институтом, поскольку ее юридическая природа вытекает из содержания уголовно-правового отношения, складывающегося между государством и личностью вследствие применения со стороны государства неосновательной или чрезмерной репрессии (репрессивного произвола) [19, с. 15]. При таком подходе реабилитация предстает как форма реализации ответственности государства перед личностью, состоящая в аннулировании правовых последствий репрессии, восстановлении правового положения и репутации лица, а также возмещении причиненного ему ущерба [19, с. 9-10]. Следовательно, реабилитация, представленная процессуальным законом исключительно как процедура, имеет не только процессуальное, но и уголовно-правовое значение.

Уголовно-правовое значение реабилитации состоит в том, что в ее основе лежит незаконное, необоснованное либо ошибочное в силу добросовестного заблуждения должностного лица (компетентного органа) уголовное преследование либо судебное решение, то есть такое, которое не вытекает из реально возникшего отношения уголовной ответственности. По нашему мнению, реабилитация олицетво-

ряет собой своего рода «восстановительное» уголовно-правовое отношение.

Как мы уже говорили, правоотношение уголовной ответственности возникает в связи с фактическим совершением лицом преступления. Других оснований его возникновения, кроме деяния, содержащего все признаки состава преступления, уголовный закон не называет и предусматривать не должен. Это значит, что появление уголовного правоотношения ответственности по иным основаниям невозможно.

Нельзя также не признать, что применение к лицу мер уголовной ответственности без возникновения соответствующего правоотношения ответственности при всей незаконности, необоснованности, наконец, ошибочности ситуации происходит в рамках неких уголовных правоотношений*, которые по своему механизму возникновения являются не столько охранительными, сколько «произвольными». Согласно толковым словарям русского языка слово «произвольный» означает «не вытекающий из чего-нибудь с необходимостью, не обязательный для данного случая, необязательный... Производимый по личному произволу, самодурству» [20, с. 835]; «производимый самовольно, по своему усмотрению, прихоти, произволу» [21, с. 1010]. В основе такого рода «произвольных» уголовно-правовых отношений лежит не преступление, но юридический факт иного рода – уже упоминавшееся нами незаконное, необоснованное либо ошибочное в силу добросовестного заблуждения решение органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда, которое, таким образом, становится основанием псевдоотношения уголовной ответственности (от греч. *pseudos* – ложь. Приставка, означающая «ложный», «мнимый»). «Произвольное» уголовно-правовое отношение – это псевдоотношение уголовной ответственности.

Только таким подходом и классификацией уголовно-правовых отношений

* В противном случае мы вынуждены были бы признать самостоятельность уголовно-процессуальных отношений, что противоречит теории уголовного правоотношения.

можно объяснить, почему законодатель не распространяет правила реабилитации на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии, истечения сроков давности, принятия закона, устраняющего преступность или наказуемость деяния (ч. 4 ст. 133 УПК РФ). Во всех перечисленных случаях отношение уголовной ответственности возникало не произвольно, а на предусмотренном в законе основании, поэтому никакого восстановления прав не наступает, а происходит прекращение возникшего правоотношения уголовной ответственности.

В связи с этим с теоретических позиций справедливо утверждать, что первым условием реабилитации является отсутствие вступления лица в правоотношение уголовной ответственности. Правоотношение уголовной ответственности всегда прекращается по нереабилитирующему основанию и никогда – по реабилитирующему. Наличие/отсутствие данного правоотношения является единственным критерием, отграничивающим реабилитирующие основания прекращения уголовного дела (уголовного преследования) от нереабилитирующих, а равно вынесение оправдательного приговора судом. На фоне представленных рассуждений аргументированной выглядит позиция М.В. Орловой, напрямую связывающей институт реабилитации с реабилитирующими основаниями прекращения уголовного дела или уголовного преследования [22, с. 7]. Именно эти основания являются единственно допустимыми для возникновения права на реабилитацию. Это объясняет, почему у субъекта уголовного преследования при установлении реабилитирующего основания возникает ни больше ни меньше как обязанность прекратить уголовное преследование лица и принять меры к реабилитации невиновного.

Следуя данным рассуждениям, мы вынуждены согласиться и с обратным тезисом: прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по реабили-

тирующему основанию аннулирует все претензии на признание возникшего уголовно-правового отношения отношением ответственности вообще или в части уголовного преследования конкретного лица. Прекращение преследования по этому виду оснований подтверждает беспочвенность активного действия уголовного закона в отношении преследуемого лица, незаконность, необоснованность либо ошибочность применения к нему мер уголовной ответственности. Из этого также следует, что при наличии реабилитирующих оснований не представляется возможным говорить об освобождении от уголовной ответственности, поскольку нельзя освободить от того, к чему нет законных оснований.

Заметим, что хотя реабилитирующие основания и реабилитация связаны между собой, однако не всякое реабилитирующее основание становится условием реабилитации. Так, ч. 4 ст. 133 УПК РФ предусматривает, что правила реабилитации не распространяются на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом. В этих случаях отношение уголовной ответственности не возникает ввиду отсутствия состава преступления, а именно такого из его элементов, как субъект. Как известно, отсутствие состава преступления – реабилитирующее основание. Почему же законодатель пошел по пути подобного противоречия? Ответом на этот вопрос может служить криминологическая теория и практика предупреждения преступлений. Решение заключается в том, что к несовершеннолетнему, не до-

стигшему возрасту уголовной ответственности, но совершившему общественно опасное деяние, могут быть применены принудительные меры криминологической профилактики, являющиеся, по своей сути, мерами, замещающими уголовную ответственность. В основе их применения лежит виновно совершенное общественно опасное деяние, хотя и при отсутствии состава преступления. В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» несовершеннолетние, совершившие общественно опасные деяния и не подлежащие уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, становятся объектом индивидуальной профилактической работы органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних [23]. Это объясняет решение законодателя, хотя с чисто технической точки зрения в этом есть некое противоречие – право на реабилитацию не имеет лицо, в отношении которого уголовное преследование прекратилось по реабилитирующему основанию. Таким образом, данные основания составляют исключение из установленного нами правила о возникновении права на реабилитацию в связи с отсутствием вступления лица в охранительное правоотношение уголовной ответственности.

В целом вышеизложенное позволяет сформулировать ряд логических и взаимосвязанных заключений:

1. Реабилитация – процессуальный институт, причиной применения которого является безосновательное вовлечение компетентными органами (должностными субъектами) лица в уголовно-правовые отношения ответственности и незаконное, необоснованное или ошибочное применение к нему в связи с этим мер уголовной ответственности, а также мер процессуального принуждения. На языке уголовного права это означает, что юридическая кон-

статация факта незаконного, необоснованного либо ошибочного применения к лицу мер уголовной ответственности становится основанием для возникновения восстановительных уголовно-правовых отношений, реализующихся в порядке реабилитации.

2. Вопросы реабилитации в уголовном процессе Российской Федерации решены непоследовательно и противоречиво. Универсальным критерием реабилитации, наступление которой подтверждает беспочвенность активного действия уголовного закона в отношении преследуемого лица, следует считать институт материального права – правоотношение уголовной ответственности.

3. Наличие правоотношения уголовной ответственности позволяет точно ограничить реабилитирующие основания прекращения уголовного дела (преследования) от нереабилитирующих. Фактическое вступление лица в охранительное правоотношение уголовной ответственности является обстоятельством, исключающим реабилитацию.

4. Право на реабилитацию возникает у лица, которое вступило в уголовные правоотношения с государством, однако их природа не имеет ничего общего с реальными отношениями уголовной ответственности.

5. Реабилитирующее основание прекращения уголовного дела (преследования) – необходимое, но недостаточное условие появления у лица права на реабилитацию. Вместе с тем прекращение уголовного дела (преследования) по реабилитирующему основанию ввиду отсутствия правоотношения уголовной ответственности всегда исключает негативные уголовно-правовые последствия, связанные с фактом незаконного, необоснованного или ошибочного уголовного преследования лица в прошлом, не влияет на уголовно-правовое обременение при совершении им преступления, то есть не может учитываться как негативная характеристика личности.

1. Картохина О.А. Начало и прекращение уголовного преследования следо-

вателями органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. 244 с.

2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: ИТИ Технологии, 2008. 944 с.

3. Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Рус. яз., 1983. Т. 3. П-Р. 752 с.

4. Глыбина А.Н. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. 24 с.

5. Корнеев О.А. Институт реабилитации в уголовно-процессуальном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 23 с.

6. Татьянин Д.В. Реабилитация в уголовном процессе России: понятие, виды, основания, процессуальный порядок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. 23 с.

7. О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2011 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2012. № 1.

8. Максименко М.В. Реабилитация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 25 с.

9. Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. 26 с.

10. Амирбекова Г.Г. Институт реабилитации в уголовном процессе: теория и практика реализации: по материалам Республики Дагестан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 22 с.

11. Матвеев А.Н. Правовой институт реабилитации в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 25 с.

12. Хамадишин Д.З. Механизм реабилитации лица в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. 22 с.

13. Проказин Д.Л. Реабилитация: основания, условия и содержание в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 191 с.

14. Рогачев С.А. Реабилитация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 29 с.

15. Веретенникова Е.В. Компенсация морального вреда реабилитированным в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 27 с.

16. Хузина Н.А. Особенности уголовно-процессуальной реабилитации лиц, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности за преступления против государственной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. 26 с.

17. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1997. 790 с.

18. Бетров С.А. Институт реабилитации в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 23 с.

19. Антонов В.И. Институт реабилитации и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2001. 22 с.

20. Большой толковый словарь русского языка: ок. 60 000 слов / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: АСТ: Астрель, 2008. 1268 с.

21. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998. 1536 с.

22. Орлова М.В. Институт реабилитации в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 25 с.

23. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3177.

Раздел 8. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

НАДНАЦИОНАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Е.Е. Забуга

(аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Омского юридического института; lawyer_zabuga@mail.ru)

В статье анализируются положения Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (99) 19, посвященной медиации в уголовном судопроизводстве, как основы межнационального понимания этого института, а также обосновывается необходимость разработки концепции медиации в России.

Ключевые слова: медиация, уголовное судопроизводство, наднациональное регулирование, Совет Европы.

*«Уголовный кодекс должен ясно указывать, что борьба с преступностью не сводится лишь к применению наказаний и что наряду с наказанием или взамен него уместно применение и других мер»
А.А. Жижиленко [1, с. 317]*

Эпиграфом к настоящей статье не случайно выбраны слова профессора А.А. Жижиленко, датированные началом XX века, но не утратившие своей актуальности и сегодня.

Человеческая цивилизация эволюционирует по спирали [2], и это не может не касаться особой сферы социума – уголовного судопроизводства, истории поиска эффективной его организации.

Как справедливо отметил Л.В. Головкин, «...кризис традиционной концепции наказания одновременно породил появление в науке и, как следствие, в позитивном праве новых идей, связанных с реакцией общества и государства на преступления, главным образом, небольшой тяжести. Не вызывает сомнений тот факт, что одной из основных тенденций развития уголовно-правовой и процессуальной наук и соответствующего законодательства нашего времени стал поиск оптимальных способов разрешения возникающего в связи с совершением нетяжкого преступления конфликта. Сверхзадачей в этом смысле является отказ от применения не только наказания, но и по возможности всей (или хотя бы

почти всей) номенклатуры неизбежных в обычном случае уголовно-процессуальных механизмов» [3, с. 14].

Идея, высказанная Л.В. Головкин, поддерживается иными российскими правоведом. Так, Я.Ю. Янина обоснованно указывает, что «...конфликт общества, государства, отдельной личности, с одной стороны, и преступника – с другой, долгое время разрешался с помощью карательных мер, направленных на борьбу с преступностью. Однако только лишь усиление репрессивных мер воздействия на лиц, совершивших противоправные деяния, не позволяет обеспечить победу государственных органов в борьбе с преступностью. Если бы проблему конфликта преступности и государства можно было бы разрешить посредством применения суровых карательных мер, то человечество давно бы искоренило преступность» [4, с. 3].

На фоне кризиса уголовной юстиции и производства глубоких научных исследований ее современного состояния С.В. Бажанов справедливо заметил, что «...основная идея, господствующая сейчас в

умах ученых-юристов, заключается в том, что карательный, репрессивный характер уголовной политики необходимо менять на *восстановительный* (курсив наш. – Е. З.). Эффективная государственно-правовая политика в области борьбы с преступностью – это восстановление нарушенных прав жертв преступления и злоупотребления властью, возрождение доверия населения к правоохранительным органам» [5, с. 134].

В целом нужно отметить, что поиск альтернатив уголовному преследованию стал неким «трендом» в науке и практике уголовного процесса как на национальном (внутригосударственном), так и наднациональном (межгосударственном) уровне.

Анализ международных правовых документов ООН и Совета Европы об альтернативах уголовному преследованию показывает, что в настоящее время на наднациональном уровне более детально разработанной и рекомендованной для применения в национальных юрисдикциях является медиация. Это подтверждается прежде всего наличием международного правового документа, а именно Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (99) 19, посвященной медиации в уголовных делах как альтернативе уголовному преследованию [6] (далее – Рекомендация).

Несмотря на действие этого документа, в том числе и в России, на протяжении более чем десяти лет, в науке уголовно-процессуального права он не подвергался комплексному анализу, а на страницах юридической периодики упоминания о нем носят лишь фрагментарный характер [7, с. 127-135], и даже в монографических исследованиях, посвященных медиации, указанный документ не анализировался [8].

Вместе с тем в преамбуле Рекомендации Комитет министров Совета Европы (далее – Комитет министров) отметил, что «государства-члены все более стремятся использовать медиацию в уголовных делах как гибкую, доступную, нацеленную на разрешение существа конфликта меру», при этом указав, что медиация расценивается в качестве «дополнения к традицион-

ному уголовному процессу или как альтернатива ему» [6].

Кроме того, Комитет министров учел необходимость личного «...активного участия в уголовном процессе пострадавшего, правонарушителя, а также вовлечения в него местного сообщества». Не менее важным по своей смысловой нагрузке является и признание за пострадавшим «законного интереса иметь более весомую роль при определении правовых последствий причиненного ему вреда, вступать в диалог с правонарушителем, получать от правонарушителя извинения и возмещение ущерба» [6].

Усиление роли потерпевшего в уголовном процессе, как следует из текста Рекомендации, переходит из разряда предпосылок для развития медиации в одну из составляющих ее концепции. Помимо этого Комитет министров в преамбуле Рекомендации учел «...необходимость развития чувства ответственности у правонарушителя, предоставляя ему тем самым возможность для исправления, способствующего в дальнейшем его возвращению в общество и реабилитацию» [6]. Данная идея является своеобразной преградой стигматизации (социальному клеймению), что немаловажно для развития гражданского общества. При этом необходимо учитывать, что стигматизация преступников и порой невозможность вернуть их на прежний социальный уровень (до совершения преступления), сопровождающаяся неудовлетворенностью граждан результатами рассмотрения дел в суде, постепенно подрывают доверие к официальной системе правосудия [9, с. 5].

В целом Комитет министров в преамбуле Рекомендации признал, что «медиация может усиливать понимание как отдельным человеком, так и местным сообществом их важной роли в предупреждении и сдерживании преступлений, а также в разрешении сопутствующих конфликтов, способствуя этим достижению целей правосудия по уголовным делам более конструктивными и менее репрессивными средствами» [6].

Однако Комитет министров не включил в Рекомендацию определение понятия

«медиация», чем создал возможность для его широкого толкования. Вместе с тем из содержания Приложения к Рекомендации можно сконструировать определение понятия «медиация». Так, в разделе I Приложения к Рекомендации содержится положение о том, что указания на применение медиации «относятся к любому процессу, в рамках которого пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их добровольного согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принимать активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления» [6].

Исходя из указанных положений, можно дать следующее определение медиации: медиация – это способ разрешения уголовно-правового конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора), который может быть использован в случае добровольного согласия на это пострадавшего (потерпевшего) и правонарушителя (подозреваемого, обвиняемого) для разрешения проблем, возникших в результате совершения преступления.

Несмотря на то, что сформированная дефиниция является наиболее общей, она содержит все существенные признаки медиации в рамках уголовной юстиции. Вообще, английский термин *mediation* в переводе на русский язык означает «посредничество» [10, с. 459]. Однако в научно-практический лексикон юриспруденции вошел именно термин «медиация». Представляется, что это обосновывается тем, что медиация в настоящее время имеет наднациональный характер и для универсализации этого понятия необходимо его единообразное употребление.

Кроме того, посредничество семантически означает средство, метод, тогда как медиация, исходя из зарубежной практики [3, с. 66-79, 92-121], понимается несколько шире, а именно как процедура – последовательность, комплекс действий в рамках определенных условий.

В связи с этим медиация представляется нам более широким понятием, которое обозначает форму разрешения конфликта и включает в себя следующие элементы:

посредничество как средство, определяющее природу медиации; уголовно-правовой конфликт как необходимую предпосылку и предмет разрешения; процедуру (форму) как элемент, аккумулирующий порядок и условия медиации.

Возвращаясь к рассматриваемой Рекомендации, следует процитировать Л.В. Голловку, который справедливо отметил, что «данную Рекомендацию никоим образом не следует воспринимать как сугубо кабинетный документ – напротив, она отражает богатейший опыт применения института медиации по уголовным делам, имеющийся в США и Великобритании, Франции и Германии, Бельгии и Нидерландах, а с недавних пор еще и в Польше, Чехии и т.д.» [7, с. 128].

Нельзя оставить без внимания и пояснительную записку к Рекомендации, которая обобщает опыт применения медиации по уголовным делам в странах Европы. В ней указывается, что формы медиации в уголовных делах весьма многочисленны. Они сопрягаются друг с другом, образуя множество разновидностей. В качестве основных моделей названы:

- неформальное посредничество (осуществляется работниками органов уголовной юстиции, например, прокурором либо уполномоченным социальным работником). Основная идея – разрешить конфликт между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим с последующим прекращением судебного преследования либо вообще отказом от уголовного преследования;

- традиционные деревенские или племенные сходы (характерны для тесно сплоченных обществ, которые уже не найти в современных развитых странах);

- посредничество между пострадавшим и правонарушителем – аналог современной медиации, применяемой большинством европейских государств. Варианты этой модели разнообразны. В роли медиаторов могут выступать полицейские, работники суда и прокуратуры либо независимые общественные организации;

- программы переговоров о компенсации – существуют единственно для того,

чтобы определить размер материальной или иной возможной компенсации причиненного потерпевшему вреда, которая будет назначена на основании решения суда. Такие программы иногда включают в себя организуемую медиатором встречу сторон, но посредники чаще предпочитают относительно простые и краткие собеседования с каждой стороной в отдельности. В рамках программ переговоров о компенсации не ставится цель примирить стороны, а лишь оговариваются условия выплаты материального возмещения. Порой переговоры дополняются программами трудоустройства правонарушителя, чтобы он мог заработать деньги, предназначенные для компенсации причиненного им вреда;

– общественные суды – предполагают передачу уголовных дел прокуратурой или судами на рассмотрение местным сообществом по принятым в нем правилам, которые отличаются большей гибкостью и отсутствием формализма, часто включают в себя элементы посредничества и переговоров. Местные власти могут создавать свои органы по проведению посредничества;

– семейные и общественные конференции – представляют собой еще один пример участия местного сообщества в работе системы уголовного правосудия. Здесь предполагается встреча не только пострадавшего и правонарушителя, но также родных и близких правонарушителя, представителей таких учреждений, как полиция и органы юстиции для молодежи и несовершеннолетних, а также порою и сторонников пострадавшего. От правонарушителя и членов его или ее семейства требуется выработать всеобъемлющее соглашение, содержащее пункты о компенсации, взысканиях, обязательствах, которое приемлемо для пострадавшего и позволяет правонарушителю избежать дальнейших неприятностей [6].

Рассмотренные выше модели медиации лишь обобщают зарубежный опыт ее применения, оставляя за национальными юрисдикциями право на вариации при соблюдении принципов медиации, которыми согласно Рекомендации являются: добровольность, конфиденциальность, общедо-

ступность, применимость на любой стадии уголовного судопроизводства (принцип «свободной стадии») [6].

Несмотря на успешное применение медиации в уголовном процессе европейскими государствами и взвешенные Рекомендации Совета Европы, в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве до настоящего времени рассматриваемый институт не нашел своего отражения, и создается впечатление, что законодатель намеренно полностью абстрагировался от предлагаемых современным правом альтернатив уголовному преследованию.

Однако в отечественной уголовно-процессуальной науке все чаще обсуждаются проблемы дифференциации уголовно-процессуальной формы (особенно по делам несовершеннолетних) [11, с. 11-12]; снижения фактической и финансовой нагрузки уголовной юстиции [5]; усиления роли потерпевшего и реального возмещения причиненного преступлением вреда [12, с. 10]; ресоциализации лиц, совершивших преступления, и другие. Кроме того, авторами формулируются обоснованные предложения и модели.

Вывод очевиден. Дальнейшая разработка научной концепции организации и процедуры уголовно-правовой медиации как наиболее прогрессивной, проверенной опытом и временем альтернативы уголовному преследованию (с учетом наднациональных тенденций и состояния современного российского уголовно-процессуального права) для ее нормативного закрепления и успешного применения в российском уголовном процессе не только теоретически перспективна, но и продуктивна в прикладном ее значении.

1. Жижиленко А.А. Задачи текущего момента в области русского уголовного законодательства // Отчет о состоянии и деятельности Императорского Петроградского университета за 1915 год. Петроград, 1916.

2. Геродот. История в девяти книгах. Л.: Наука, 1972.

3. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном

праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 544 с.

4. Янина Я.Ю. Теоретические и практические аспекты применения компромиссов для разрешения конфликтов предварительного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. 194 с.

5. Бажанов С.В. Стоимость уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 585 с.

6. Рекомендация № R (99) 19: принята Комитетом министров Совета Европы 15 сент. 1999 г. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. Головки Л.В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 127-135.

8. Шатихина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 228 с.

9. Пен С.Г. Медиация в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2006. 29 с.

10. The Pocket Oxford Russian dictionary. М.: Весь Мир, 2002.

11. Марковичева Е.В. Концептуальные основы ювенального уголовного судопроизводства: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 58 с.

12. Ведищев Н.П. Права потерпевшего на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Уголовный процесс. 2010. № 8.

ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРЕДМЕТА, МЕТОДА, НОРМЫ И ПРАВООТНОШЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

А.В. Альференко

(аспирантка кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург; anja.alferenko@rambler.ru)

Статья посвящена рассмотрению основных категорий уголовно-правового регулирования. В частности, анализируются вопросы, касающиеся взаимодействия предмета и метода правового регулирования, времени возникновения уголовно-правовых отношений, адресата нормы уголовного права.

Ключевые слова: предмет уголовно-правового регулирования, метод уголовно-правового регулирования, уголовно-правовые отношения, преступление, адресат уголовно-правовой нормы.

Современная общая теория права рассматривает предмет наряду с методом правового регулирования в качестве основополагающего базового критерия выделения отраслей права. Однако такое положение существовало не всегда. Первоначально единственным основанием являлся лишь предмет регулирования [1].

При этом понятие «предмет уголовно-правового регулирования» появилось в юридической литературе только в 30-е годы XX в. «Это не означало, что вопрос о месте уголовного права в системе права не ставился. Дело в другом. Такое место традиционно связывалось со спецификой двух основных понятий уголовного права – преступления и наказания, т.е. со степенью общественной опасности правонарушения и обусловленной ею интенсивностью мер государственного принуждения» [2, с. 18]. Позднее такой подход плавно перешел в признание предметом уголовного права именно преступления [3, с. 32].

С появлением и постепенным развитием учения о методе правового регулирования встает вопрос о взаимодействии данных категорий, который в литературе решается неоднозначно.

М. Агарков, подтверждая наличие зависимости метода правового регулирования от предмета, тем не менее пояснял, «что между предметом правового регулирования и методами регулирования нет неразрывной связи. Одни и те же отношения могут регулироваться одновременно раз-

ными методами» [4, с. 53]. Указанная точка зрения относится к тому периоду времени, когда активно оспаривалась способность метода правового регулирования выступать в качестве критерия выделения самостоятельных отраслей права.

С позиции С.С. Алексеева, предмет и метод правового регулирования органически взаимосвязаны. По его мнению, метод регулирования «является одним из средств, используя которое удастся достигнуть четкой характеристики предмета правового регулирования» [5, с. 103]; он «характеризует одно из свойств предмета регулирования, им всецело обусловлен и сохраняет лишь относительную самостоятельность» [5, с. 103].

Л.С. Явич, не отрицая способность предмета определять метод правового регулирования, все же отмечал, что «предмет регулирования механически не детерминирует метода, не обуславливает при всех обстоятельствах одно-единственное возможное и неизменное юридическое средство правового воздействия на общественные отношения. Выбор тех или иных средств воздействия осуществляет государство в соответствии со стоящими перед ним задачами и объективными возможностями их решения тем или иным путем» [6, с. 90-91].

Такая позиция в некотором отношении отражает реальную действительность. Законодатель может прибегнуть к различным методам правового регулирования,

но не потому, что те или иные отношения упорядочиваются неопределенным количеством способов. Такой выбор, скорее, отражает поиск наиболее оптимального варианта, поскольку возможна ситуация, когда выбранный метод не отвечает сложившимся потребностям, и тогда потребуются найти другой, более подходящий для имеющихся ситуаций.

А.Б. Пешков вслед за В.Д. Сорокиным [7] считал, что метод регулирования един для всех отраслей права, а «различия групп общественных отношений, составляющих предметы регулирования соответствующих отраслей, обуславливают специфическую “окраску” метода в каждой отрасли» [8, с. 28].

Предмет и метод правового регулирования, безусловно, тесно связаны между собой, однако здесь требуется дать некоторые пояснения. В качестве предмета правового регулирования повсеместно рассматриваются определенные общественные отношения. Но что есть общественные отношения? Это некая социальная связь между людьми, проявляющаяся в процессе их взаимодействия. Такая связь, конечно же, не может быть самодостаточной, так как полностью зависит от действующих субъектов. Следовательно, логично предположить, что правовые акты регулируют не сами по себе общественные отношения, а *поведение людей в рамках общественных отношений*. При этом конкретные правила поведения, заключенные в нормах права, сначала должны пройти через сознание человека, а уже потом найти отражение в его поведении.

Правовое регулирование возникает не случайно, а в ответ на определенную потребность. Это происходит в случае, когда та или иная ситуация, возникающая в обществе, требует вмешательства со стороны государства. Сам предмет регулирования, хотя и связан с волей и сознанием лиц, поведение которых подлежит упорядочению, зависит также и от некоторых факторов объективного характера. То, с помощью чего оно регулируется (методы регулирования), – продукт деятельности законодателя, а значит, явление субъектив-

ное. При этом различные виды поведения, возникающие в рамках общественных отношений, требуют к себе специфических подходов. Во многом это зависит от цели, которую необходимо достигнуть в процессе правового регулирования. Поэтому в паре предмет – метод, на наш взгляд, первый занимает главенствующее положение (*что регулируется?*), второй – подчиненное (*как регулируется?*). Следовательно, метод правового регулирования в первую очередь обусловлен предметом регулирования, так как при его выборе мы как раз исходим из специфики поведения людей. Однако кроме этого необходимо учитывать также цели, поставленные законодателем при принятии того или иного правового акта.

Итак, с нашей точки зрения, предмет правового регулирования – это то или иное *поведение людей (субъектов права), существующее в рамках общественных отношений*. В процессе правового регулирования общественные отношения приобретают форму правоотношений, а их субъекты – права и обязанности, предусмотренные правовыми актами. Однако в литературе остаются дискуссионными вопросы, связанные непосредственно с уголовно-правовым регулированием: время и основание возникновения уголовно-правовых отношений, их субъектный состав, содержание и т.д.

Относительно времени возникновения уголовно-правовых отношений существуют самые разные предложения: это и момент возбуждения уголовного дела [9, с. 62], и момент привлечения виновного в качестве обвиняемого [10, с. 21], и момент вынесения приговора суда по уголовному делу [11, с. 485], и момент вступления в законную силу обвинительного приговора суда о назначении лицу, совершившему преступление, определенного наказания [12, с. 159].

Однако все вышеперечисленное относится, скорее, к юридическим фактам уголовно-процессуального, а не уголовного права. «Одновременность применения норм уголовного и уголовно-процессуального права – особенность формирования

уголовно-процессуальных правоотношений. <...> Юридический факт в форме процессуального правоприменительного акта выступает основанием для возникновения процессуального правоотношения. <...> При этом возможно неоднократное прекращение и возобновление уголовно-процессуальных отношений при наличии неизменных уголовно-правовых отношений по одному конкретному делу» [13, с. 75, 77, 80]. Полагаем, для уголовного права нужен специфический юридический факт, являющийся универсальным, позволяющим отразить особенности различных ситуаций.

Достаточно спорным нам представляется мнение Н.Н. Рыбушкина: «Все основные элементы запрещающих правовых норм... (к ним он относит и нормы уголовного права. – Прим. наше. – А. А.) реализуются через правоотношения. Диспозиции этих норм реализуются в общих (общерегулятивных) отграничительных правоотношениях, а санкции – в конкретных охранительных правоотношениях» [14, с. 60].

Любая норма права есть целостное образование, имеющее свои структурные элементы (части). При этом данные элементы не изолированы, они тесно взаимосвязаны. В процессе правового регулирования происходит их поэтапное осуществление. Именно поэтому мы считаем, что санкция не может быть реализована отдельно от диспозиции. В противном случае речь идет либо о структурных частях разных норм, либо о двух самостоятельных нормах.

В отличие от других отраслей, в уголовном праве принято считать, что общественные отношения, попадающие в его сферу, как бы делятся на две группы: «нормальные» общественные отношения, существующие до преступления или до деяния, содержащего признаки состава конкретного преступления, и отношения, возникающие в результате преступного деяния. Первые иногда в литературе именуются регулятивными, а вторые – охранительными. При этом, по мнению большинства авторов, «водоразделом» между этими отношениями является факт совершения преступления [15, с. 22; 16, с. 18-21].

Действительно, может показаться, что после совершения преступного деяния у государства появляется право привлечь виновного к ответственности, а у последнего – обязанность понести наказание, предусмотренное законом. Однако следует отметить, что это не всегда возможно, так как некоторые преступления остаются нераскрытыми, а другие вообще являются латентными. Что в таком случае могут дать абстрактные права и обязанности? Государство имеет право наказать лицо, но даже не знает об этом, потому что не осведомлено о самом факте преступления, а виновный, хотя и обязан нести ответственность, всячески от нее уклоняется, поэтому не подвергается воздействию законодательно установленных инструментов. Получается, в реальности никакого правового регулирования не происходит.

Некоторые могут возразить, ссылаясь на ст. 8 УК РФ: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом, а значит, уголовно-правовые отношения возникают в момент совершения преступления». Но «уголовная ответственность, как обязанность отвечать, только предусмотрена уголовным законом как должное последствие совершения преступления, но не содержится в нем как таковая, поскольку не существует вне реализации. Для реализации ответственности ее нужно возложить на виновного. <...> В момент совершения преступления такая обязанность возникает, но это еще не сама ответственность, а ее предпосылка, основание» [17, с. 32]. Безусловно, совершение преступления – это самый главный фактор, дающий толчок развитию процесса, но должны существовать и другие составляющие. Так, например, для того, чтобы построить дом, мало одного лишь фундамента (основания). Нужны несущие конструкции, стены, крыша, двери, окна и т.д. Так же и в уголовном праве. Совершение преступления не влечет автоматического осуществления уголовной ответственности. Зачастую их разделяет длительный промежуток времени и кропотливая работа ор-

ганов уголовного преследования. С нашей точки зрения, появление и существование уголовно-правовых отношений не имеет смысла при отсутствии реальной возможности реализации уголовной ответственности.

Вряд ли также имеет смысл в качестве аргумента приводить то, что срок давности привлечения к уголовной ответственности начинается исчисляться со дня совершения преступления (ч. 2 ст. 78 УК РФ). Если связать возникновение уголовно-правового отношения с этим моментом, придется и его окончание определить по такому же правилу. Им соответственно будет являться время вступления приговора суда в законную силу (об этом говорится в той же ч. 2 ст. 78 УК РФ). Поэтому вызывает сомнение позиция И.Э. Звечаровского, который считает началом возникновения охранительного уголовно-правового отношения момент совершения преступления, а окончанием – момент погашения или снятия судимости, но в то же время в подтверждение первого тезиса приводит в качестве доказательства течение срока давности [16, с. 21-22].

Кроме того, как мы полагаем, срок давности установлен законодателем по иным соображениям. Во-первых, по прошествии определенного времени доказательства, свидетельствующие о виновности лица в совершении преступления, будут неизбежно утрачены. Во-вторых, в случае привлечения к уголовной ответственности через длительный промежуток времени наказание не сможет достигнуть своих целей и утратит смысл. Срок давности привлечения к уголовной ответственности следует рассматривать как период, в пределах которого возникновение уголовно-правового отношения возможно (в случае качественного выполнения своих обязанностей правоохранительными органами), но не гарантировано.

Даже авторы, связывающие возникновение уголовно-правовых отношений со временем совершения преступления, отмечают, что с этого момента не происходит их реализация, так как «чаще всего на момент совершения преступления наши знания о нем... еще неполны, отрывочны, а иногда

и вообще отсутствуют, а также потому, что преступник нередко уклоняется от грозящей ему ответственности» [18, с. 90]. Таким образом, даже если рассматривать совершение преступления в качестве юридического факта, придется признать, что его наступление не гарантирует не только последующую реализацию нормы права через правоотношение, но и не всегда обеспечивает осознание правоприменителем своей обязанности.

Что же касается положения, существующего до преступного деяния, то между субъектами еще не возникает правовое отношение (так как нет соответствующего юридического факта, взаимных субъективных прав и юридических обязанностей), они не испытывают на себе непосредственного влияния УК РФ и ряда других правовых актов. В данном случае можно провести параллель, например, с гражданским правом. Обратимся к обязательствам вследствие причинения вреда. Здесь также существует юридическая ответственность, но гражданско-правовая. Согласно абз. 1 ст. 1095 Гражданского кодекса РФ продавец, изготовитель товара, лицо, выполнившее работу или оказавшее услугу, обязаны возместить вред, причиненный соответствующему потребителю вследствие недостатков товара, работы или услуги [19]. Основание обязанности возмещения вреда указано в законе – это появление самого вреда. Поскольку продавец, изготовитель товара, исполнитель работы или услуги не всегда известен конечному потребителю (договорные отношения между ними могут отсутствовать), правоотношения не возникнут, пока последний не получит такую информацию и не предъявит соответствующие требования. Мы не считаем, что до этого времени между сторонами существует какое-то охранительное, регулятивное, предупредительное или иное правоотношение, что они имеют потенциальные права и обязанности. По общему правилу с рождения человек автоматически приобретает гражданскую правоспособность, с наступлением совершеннолетия – дееспособность, с 14 лет – деликтоспособность (ст.ст. 17, 21, п. 1 ст. 1074 ГК РФ) [19; 20].

Однако все это означает лишь *возможность* стать субъектом конкретного правоотношения, но в своей жизни лицо может ей и не воспользоваться.

Представляется, что с такой же позиции следует рассматривать ситуацию и в уголовном праве. Хотя в Уголовном кодексе РФ не используются категории «правоспособность», «дееспособность» и «деликтоспособность», тем не менее в нем четко указывается, что уголовной ответственности подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (ст.ст. 19, 20 УК РФ) [21]. В исключительных случаях лицо подлежит уголовной ответственности с четырнадцатилетнего возраста, если им было совершено преступление из перечня, предусмотренного ч. 2 ст. 20 УК РФ. Здесь следует отметить, что деликтоспособность появляется одновременно с право- и дееспособностью, так как, по сути, права и обязанности, предусмотренные уголовным законом, у субъекта могут появиться только при наличии условий, допускающих привлечение к ответственности. В связи с этим даже право на защиту от необоснованного применения наказания и иных мер уголовно-правового воздействия имеет смысл рассматривать только тогда, когда лицу исполнилось шестнадцать (четырнадцать) лет, потому что раньше эти меры вообще не могут быть применены ни по закону, ни противозаконно. Следовательно, только при достижении указанного возраста и наличии психического здоровья лицо становится субъектом уголовного права. Данное правило является общим, так как в ряде случаев требуются и дополнительные признаки (речь идет о признаках специального субъекта). Таким образом, у лица появляется возможность в случае наступления соответствующего юридического факта превратиться уже в субъекта уголовного правоотношения.

Похожая мысль прослеживается в рассуждениях Н.Г. Александрова, который вводит категорию «эвентуальное правоотношение» применительно к нормам, содержащим общие запреты. С его точки зрения, возникающие здесь права и обязанности

являются эвентуальными, так как устанавливаются лишь на случай возникновения той ситуации, при которой может быть нарушен запрет [22, с. 89-90]. Однако, как нам представляется, следует все-таки разграничивать субъектов права и субъектов правоотношения. И с этой позиции «эвентуальное правоотношение» выглядит несколько искусственным, учитывая то, что его стороны фактически еще не имеют ни прав, ни обязанностей.

Полагаем, таким юридическим фактом в уголовном праве является *раскрытие совершенного преступления*, то есть момент, когда правоохранительным органам становится известно лицо, его совершившее. При этом они должны обладать необходимыми доказательствами для привлечения преступника к уголовной ответственности. Как правило, на практике это становится возможным на стадии предъявления обвинения. Однако такой вариант не исключается и при возбуждении уголовного дела, когда, скажем, лицо было обнаружено непосредственно на месте преступления, и все улики свидетельствуют против него. Поэтому мы считаем, что не целесообразно связывать юридический факт, служащий основанием для возникновения уголовно-правовых отношений, со стадиями уголовного преследования. Кроме того, содержание тех или иных процессуальных документов в рамках уголовного процесса выражает лишь субъективное мнение конкретного правоприменителя и не всегда соответствует действительности. Дело в том, что может возникнуть ситуация, когда лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело или вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, на самом деле не совершало данное преступление либо преступления не было в принципе и т.д. В связи с этим действия, совершаемые в рамках досудебного и даже судебного производства, не являются безусловными доказательствами возникновения уголовно-правовых отношений.

Итак, именно с момента раскрытия преступления становится возможным привлечение лица к уголовной ответственности. На это обращается внимание и в

юридической литературе [23, с. 96]. Таким образом, непосредственное (прямое) регулирование осуществляется после раскрытия преступления. Состояние, которое существует до этого момента, регулируется уголовным правом лишь косвенно. Это связано с тем, что определенная часть населения не совершает преступных деяний именно из-за возможности привлечения к уголовной ответственности, страха понести наказание. Благодаря этому упорядочена общественная жизнь законопослушных граждан.

В то же время при рассмотрении предмета регулирования очень важно уяснить, кто является субъектом уголовно-правовых отношений, кому непосредственно адресованы уголовные нормы.

Момент возникновения уголовно-правовых отношений обуславливает основного адресата положений уголовного закона. С нашей точки зрения, им является конкретный правоприменитель (в первую очередь суд, а также руководитель следственного органа, следователь, дознаватель и др.). Ведь именно суд, в конечном счете, полномочен решать, является ли деяние преступлением, подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное преступление, какое наказание должно быть ему назначено и т.п. (ст. 299 УПК РФ) [24] и именно его деятельность, прежде всего, регулируется УК РФ путем возложения обязанностей и предоставления прав. Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ, разъясняющий в своих постановлениях отдельные положения УК РФ, также адресует их нижестоящим судам.

Вне деятельности суда и правоохранительных органов в принципе невозможна реализация положений уголовного закона. Отдельные граждане могут знать содержание УК РФ или не иметь о нем представления, могут воздерживаться от совершения преступлений под угрозой наказания или по иным причинам, не имеющим юридического значения. Но в целом им безразлично, каков размер лишения свободы за то или иное преступление (шесть или семь лет), какую форму вины предусмотрел законодатель в конкретном составе преступ-

ления, необходимо ли в данном случае наступление преступных последствий и т.п. Однако все эти тонкости обязан знать и учитывать в своей деятельности правоприменитель, как основной адресат положений УК РФ.

Более того, сама структура уголовной нормы указывает на ее главного адресата. Так, по мнению Е.Я. Мотовиловкера, «...в тех случаях, когда санкция есть указание на меру принуждения, она предполагает нового субъекта (суд, арбитраж), способного осуществить принуждение. Это обстоятельство также свидетельствует о том, что санкция образует диспозицию новой нормы» [25, с. 13].

О.Э. Лейст считает, что «санкция является не только угрозой по отношению к возможному правонарушителю, но и правилом поведения (диспозицией) соответствующих государственных органов, реализующих эту угрозу в случае правонарушения. Иначе, – пишет он, – и не может быть, так как меры государственного принуждения, охраняющие нормы права от нарушений, применяются и реализуются государственным аппаратом, деятельность которого урегулирована правом» [26, с. 18-19].

По сути, к такому же выводу пришел В.М. Коган, хотя прямо его и не сформулировал. В свое время он назвал парадоксом уголовного права то, что «...так называемая диспозиция уголовно-правовой нормы на самом деле есть ее гипотеза, а так называемая санкция уголовно-правовой нормы на самом деле есть ее диспозиция» [27, с. 38]. Нам представляется, что этому «парадоксу» можно найти вполне логичное объяснение, если принять во внимание направленность норм уголовного права прежде всего на регулирование деятельности правоприменителя, а не потенциального или реального преступника.

Вряд ли можно согласиться с В.С. Прохоровым, указывающим, что «норма уголовного права содержит правило поведения (диспозицию), рассчитанное на применение в определенной сфере общественных отношений при определенных условиях (гипотеза); требования нормы выполняются, и соответствующая область

общественных отношений приобретает тот упорядоченный вид, ради достижения которого и предпринимается вмешательство права в жизнь общества (регулирование); наконец, если требование уголовно-правовой нормы нарушено, в действие вступает санкция нормы» [28, с. 80]. Следуя такому подходу, правило поведения, содержащееся в норме, – это определенное преступное деяние, что, безусловно, противоречит здравому смыслу. На самом же деле лицо не может действовать в соответствии с уголовным законом, а должно поступать вопреки ему. И тогда придется признать, что Особенная часть УК РФ не содержит правил поведения для потенциальных субъектов преступления, так как не указывает им порядок совершения действий. Однако в ней присутствуют предписания, адресованные суду. Именно поэтому мы считаем искусственными попытки отыскания в нормах уголовного закона правил поведения для граждан (а также иностранных граждан, лиц без гражданства), закрепленных в негативной форме.

Корме того, даже если признать, что статьи Особенной части УК РФ удерживают лиц от совершения преступлений, т.е. направлены на регулирование их поведения, Общая часть, как правило, содержит предписания для суда. К ним, в частности, относятся положения о назначении наказания, об освобождении от уголовной ответственности и наказания и т.д.

Далее, продолжая наши размышления, отметим роль Общей части УК РФ в структуре его норм в целом. «В большинстве запрещающих норм гипотеза носит общий характер, так как является условием соблюдения ряда норм. Исходя из требований юридической техники, такого рода гипотезы не повторяются в каждой запрещающей норме, а формулируются в виде общего предписания (например, положение... о том, что к уголовной ответственности могут привлекаться лишь лица, достигшие 16 лет, а по отдельным видам преступлений – с 14 лет)» [29, с. 109]. То же относится и к санкции уголовно-правовой нормы. Для применения наказания за конкретное преступление нам недостаточ-

но лишь норм Особенной части УК РФ, необходимо учитывать и Общую часть. При этом одни главы будут относиться к гипотезе, а другие к санкции норм Особенной части УК РФ, образуя единое целое [30, с. 225-226].

Следует остановиться также на позиции А.И. Бойцова, согласно которой уголовно-правовая норма, в зависимости от рассматриваемого аспекта, может быть адресована как лицу, являющемуся субъектом уголовного права, так и суду [31, с. 121].

Здесь необходимо прежде всего отличать ситуацию непосредственной адресации правовой нормы определенному субъекту от ситуации, предусматривающей возможность ознакомления с ее содержанием. В первом случае лицо или орган приобретают права (обязанности), вытекающие из нормы; во втором – этого не происходит (речь идет, скорее, о мыслительной деятельности человека). Кроме этого, из общей теории права известно следующее: «Всякая норма права предписывает лицам определенную форму поведения. Она или обязывает, или запрещает, или уполномочивает (дозволяет) совершать или воздержаться от совершения определенных поступков» [32, с. 242]. Таким образом, норма права однозначна и не может рассматриваться двояко. Исходя же из позиции А.И. Бойцова, если норма адресована лицу как субъекту уголовного права, то перед нами запрет, если суду, рассматривающему делу, то, соответственно, – обязанность. Происходит «размывание» содержания правовой нормы, теряется ее конкретика. Именно поэтому мы считаем, что норма права должна иметь определенного адресата, и в уголовном праве им прежде всего является суд. При этом такой подход не лишает других лиц права знакомиться с нормами права и учитывать их в своей повседневной деятельности.

К сторонам уголовно-правовых отношений относятся лицо, совершившее преступление, и суд как орган, действующий от имени государства. Хотя в отдельных случаях вместо суда могут выступать и иные должностные лица (следователь – с согласия руководителя следственного органа,

дознатель – с согласия прокурора). Речь идет, например, о ситуациях освобождения от уголовной ответственности. Норма уголовного права адресована в первую очередь правоприменителю, тем не менее это не означает, что у противоположной стороны уголовно-правового отношения (преступника) не возникают соответствующие права и обязанности. Действительно, они не закреплены в уголовном законе, однако выводятся из него логическим путем. В частности, речь идет о следующих правах: право требования законной и обоснованной квалификации совершенного деяния в случае привлечения к уголовной ответственности, право на назначение справедливого наказания или иных мер уголовно-правового характера, право на освобождение от уголовной ответственности или наказания в предусмотренных УК РФ случаях, право на защиту от необоснованного уголовного преследования и т.д. Кроме того, преступник обязан и сам подчиняться требованиям закона (претерпевать назначенную ему меру государственного принуждения; последствия, связанные с судимостью и т.п.).

На основании сказанного можно сделать следующие выводы. В отношениях «предмет правового регулирования – метод правового регулирования» первый имеет основополагающее значение, второй же зависит от него. С нашей точки зрения, предметом уголовно-правового регулирования будет являться поведение субъектов права в рамках общественных отношений. С момента раскрытия преступления данные общественные отношения приобретают форму правовых, так как именно здесь становится возможной реализация уголовной ответственности.

В связи с этим мы придерживаемся мнения, согласно которому нормы уголовного закона адресованы прежде всего правоохранительным органам, а также суду. Об этом, в частности, свидетельствует структурное построение предписаний Особенной части УК РФ, которые состоят из гипотезы (в традиционном понимании – диспозиции) и диспозиции (санкции), а также их содержание. Положения Общей части выступают в качестве дополнитель-

ных элементов, образуя, таким образом, единое целое с положениями Особенной части.

1. Годес А. Предмет и система советского гражданского права // Советская юстиция. 1939. № 1. С. 20-28.

2. Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность: монография. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. 208 с.

3. Аржанов М. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 26-35.

4. Агарков М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8/9. С. 52-72.

5. Алексеев С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права // Советское государство и право. 1957. № 7. С. 99-107.

6. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений: монография. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. 172 с.

7. Сорокин В.Д. Вопросы теории советского административно-процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1968. 430 с.

8. Пешков А.Б. О методе правового регулирования // Правоведение. 1971. № 2. С. 26-29.

9. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности: монография. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 97 с.

10. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве: монография. М.: Юрид. лит., 1963. 276 с.

11. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм: монография. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. 512 с.

12. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования): монография. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. 188 с.

13. Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2006. 784 с.
14. Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве: монография. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1990. 112 с.
15. Генрих Н.В. Взаимосвязь уголовно-правовых отношений с предметом иных отраслей права // Общество и право. 2010. № 2. С. 13-23.
16. Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. 100 с.
17. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве: монография. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 300 с.
18. Божьев В.П., Фролов Е.А. Уголовно-правовые и процессуальные правоотношения // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 87-95.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: ред. от 30 нояб. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.
20. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: ред. от 6 дек. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
21. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: ред. от 28 июля 2012 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
22. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе: монография. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. 176 с.
23. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации: монография. М.: Юриспруденция, 2009. 216 с.
24. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ: ред. от 28 июля 2012 г. // Рос. газ. 2001. № 249.
25. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права: монография. Воронеж: Изд-во Воронежск. ун-та, 1990. 136 с.
26. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы): монография. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. 240 с.
27. Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона: монография. Алма-Ата: Казахстан, 1966. 84 с.
28. Прохоров В.С. Преступление и ответственность: монография. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 136 с.
29. Иванова З.Д. Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Советское государство и право. 1975. № 11. С. 108-112.
30. Новоселов Г.П. Актуальные вопросы учения об объекте преступления: методологические аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 260 с.
31. Бойцов А.И. Понятие уголовной ответственности // Вестник Ленинградского университета. 1981. № 17. С. 120-122.
32. Юридический энциклопедический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2004. 450 с.

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.С. Хозикова

(адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления
МВД России, г. Москва; khozikova@mail.ru)

В статье проводится анализ конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, в том числе через систему гарантий. Автор приходит к выводу о необходимости создания эффективно действующего государственно-правового механизма охраны и защиты прав и свобод человека, позволяющего индивиду воспользоваться существующими правовыми и организационными процедурами с целью фактической реализации своих прав и свобод.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, правовое государство, права человека, основные свободы, правовая система, обеспечение прав и свобод человека и гражданина.

Провозглашение в Конституции Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью предъясвляет особые требования к деятельности всех государственных органов власти и их должностных лиц. Однако одного лишь факта закрепления прав и свобод в Конституции РФ недостаточно для построения правового государства, главными элементами которого являются свобода человека, наиболее полное обеспечение его прав, а также ограничение правом государственной власти. Важнейшей задачей является внедрение в правоприменительную практику принципа непосредственного (прямого) действия конституционных норм о правах и свободах граждан. Это означает возможность для граждан фактически осуществлять признанные Конституцией права и свободы, вне зависимости от того, существуют уже или нет законодательные акты, призванные при необходимости их конкретизировать, определять правила, механизмы и процедуры для их наиболее эффективного осуществления [1, с. 3].

Государство, взяв на себя обязанность по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, тем самым закрепляет право каждого прибегнуть в необходимых случаях к мерам государственного принуждения для защиты возможностей пользоваться этими правами. Конституционным правам и свободам человека корреспондируют определенные

обязанности государства по их обеспечению в форме специальной государственно-властной деятельности. Данная деятельность заключается либо в создании надлежащих условий для реализации прав и свобод личности, либо в организации самого процесса осуществления их человеком [2, с. 14-15]. В этом и проявляется одна из основных задач государства – обеспечение прав и свобод личности.

Обеспечение основных прав человека и гражданина немыслимо вне правового государства, которое отвечает перед гражданами за обеспечение свободы, неприкосновенности личности и частной жизни, за соблюдение прав и законных интересов каждого. В правовом государстве нет места произволу власти в отношении граждан, обеспечена их правовая защита, все органы государства, в том числе высшие, строго подчиняются закону.

Конституция РФ не содержит определения понятия правового государства. Конституционно-правовая доктрина и практика судебного конституционного контроля в Российской Федерации также не выработали единого определения, однако дают четкое представление относительно существенных элементов правового государства. Вместе с тем нормативное содержание этих элементов, их юридическая и политическая природа объясняются по-разному, в связи с чем целостная картина правовой государственности в Российской Федера-

ции выглядит неоднозначно в зависимости от исходных предпосылок исследователей.

Так, профессор Б.С. Эбзеев под правовым государством понимает такое государство, власть которого ограничена определенными пределами. В данном случае ученый имеет в виду установленные Конституцией и действующим законодательством Российской Федерации пределы государственной власти, которые последней не могут быть преодолены правовым образом. При этом ограничение государственного вторжения в сферу индивидуальной автономии личности осуществляется посредством признаваемых за человеком неотъемлемых прав и свобод, которые не могут быть нарушены или произвольно ограничены государством. Именно благодаря этим правам государственная власть не только ограничивается по сферам своего проявления и способам воздействия, но и становится подзаконной [3, с. 71].

Представляется, что для выполнения своей основной функции – обеспечения прав и свобод человека и гражданина – правовое государство должно обладать действенной системой гарантий, выступающих показателем степени общественного и правового сознания населения, демократичности общества.

Категория гарантий – одна из ключевых для понимания сущности конституционно-правовых основ обеспечения основных прав и свобод человека.

Гарантия – от французского «garantie» – ручательство. Правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина содержатся в нормах различных отраслей права. Понятие гарантий базируется на основных принципах, выработанных человечеством: гуманизме, справедливости, законности, целесообразности, равноправии и других. По своей сущности гарантии есть система условий, обеспечивающих удовлетворение интересов человека. Их основной функцией является исполнение обязательств государством и другими субъектами в сфере обеспечения прав личности.

Разделяя сложившуюся в науке конституционного права точку зрения о делении гарантий на экономические, полити-

ческие, юридические и идеологические [4, с. 327; 5, с. 15-16; 6, с. 322; 7, с. 191-194; 8, с. 430], считаем необходимым подробнее рассмотреть специфику указанных гарантий прав и свобод личности.

Политические гарантии определяют направленность политики государства и создание условий для их осуществления. Согласно ч. 1 ст. 45 Конституции, в Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека.

В советской литературе под политическими гарантиями понималась система организации государственной власти в стране, принадлежность ее советскому народу [9, с. 335].

С точки зрения профессора В.Н. Бутилина, политические гарантии основных прав и свобод граждан заключаются в функционировании системы народовластия, возможности принимать участие в управлении делами государства и общества. Только в условиях народовластия и самоуправления могут создаваться реальные предпосылки для уважения прав и свобод личности, всесторонней их охраны и защиты. По мнению ученого, гарантировать права граждан можно будет только тогда, когда в издании законов, обеспечивающих права и свободы личности, и во всем государственном управлении будет участвовать народ посредством своих представителей [10, с. 55].

Можно сказать, что политические гарантии – это условия, определяемые видом политического режима в стране. Соответственно, чем более выражены черты демократического режима, тем в большей степени обеспечиваются права человека.

По мнению профессора А.В. Зиновьева, политические гарантии представляют собой закрепленную Конституцией и законами всю систему органов государства и общественно-политических организаций, которые создаются и действуют таким образом, чтобы разумно привлекать граждан к управлению государством и обществом. В свою очередь, политическая система создает необходимые условия для широкого привлечения граждан к управлению делами государства и общества путем непосред-

редственной демократии, осуществляемой через органы государства и местного самоуправления [11, с. 22].

Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды РФ на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти. Конституционное государство, по мнению Б.С. Эбзеева, отличается именно разделением властей в смысле разграничения государственных функций, которые осуществляются вполне самостоятельными органами, действующими в соответствии с предписаниями закона и связанными юридическими обязательствами по отношению к индивидам в виде неотъемлемых прав человека и сопровождаемые определенными сдержками и взаимными ограничениями [3, с. 77].

Согласно ч. 2 ст. 80 Конституции РФ Президент Российской Федерации является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Данное положение чрезвычайно важно, так как определяет одну из сторон деятельности Президента РФ в сфере обеспечения прав и свобод: реализация как в своей личной деятельности, так и иницируя законы, издавая указы, направленные на защиту прав и свобод личности в целом, отдельных групп населения.

Одной из основных форм реализации конституционной функции Президента РФ гарантировать права и свободы граждан является право издания собственных нормативных актов. Так, 1998 год Указом Президента РФ от 9 апреля 1997 года был объявлен «Годом прав человека в Российской Федерации» [12]. В числе мероприятий по его проведению Правительству России предложено финансировать федеральные программы, обеспечивающие выполнение постановлений в области прав человека, и т.д.

При Президенте РФ существует Совет по развитию гражданского общества и правам человека [13], деятельность которого направлена именно на разработку

концепций по обеспечению и защите прав и свобод человека.

Представительная ветвь власти – Федеральное Собрание РФ, будучи законодательным органом, претворяет в жизнь инициативу по принятию законов, соответствующих конституционным принципам, создает юридические механизмы обеспечения реального осуществления прав и свобод.

Государственная Дума РФ назначает на должность и освобождает от должности Уполномоченного по правам человека РФ в соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 года «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» [14]. В соответствии с ч. 1 ст. 1 указанного нормативного акта должность Уполномоченного по правам человека в РФ учреждается в соответствии с Конституцией РФ в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Важным моментом функционирования данного закона является то, что Уполномоченный по правам человека в своих действиях независим и неподотчетен государственным органам и должностным лицам, руководствуется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», общепризнанными нормами и принципами международного права, международными договорами Российской Федерации. Деятельность его дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан.

Исполнительная ветвь власти – Правительство РФ в соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью. Конституционными обязанностями Правительства РФ в указанной сфере являются:

– участие в разработке и реализации государственной политики в области бес-

печения безопасности личности, общества и государства;

- осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, по охране собственности и общественного порядка, по борьбе с преступностью и другими общественно опасными явлениями;

- осуществление мер по обеспечению деятельности органов судебной власти [15, с. 117].

Часть 1 ст. 118 Конституции РФ провозглашает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Ни один другой орган государственной власти не наделен соответствующими полномочиями по отправлению правосудия.

Под экономическими гарантиями Е.Н. Хазов понимает закрепленные Конституцией РФ формы собственности и основанную на их базе систему хозяйствования, которые призваны обеспечить достойную жизнь человеку и гражданину, удовлетворить его разумные материальные и духовные потребности [16, с. 134].

Экономические гарантии проявляются непосредственно в виде материального обеспечения всей системы охраны и защиты основных прав и свобод личности. По мнению В.Н. Бутылина, экономические гарантии выступают прежде всего в виде материальных ресурсов, материальной обеспеченности, возможности содержать необходимый аппарат для охраны и защиты прав личности, в наличии финансовых средств обеспечения их государственной охраны и защиты. Обязанность государства по охране и защите прав и свобод человека может быть реализована лишь при соответствующем уровне материальных возможностей общества, которое должно быть в состоянии выделить необходимые средства на выполнение этого вида деятельности государства [10, с. 54-55].

Очевидно, что экономические гарантии представляют собой уровень экономического развития страны. Соответственно, чем выше уровень экономического развития государства, тем лучше обеспечиваются права человека.

Специфика общественных отношений, охраняемых конституционным пра-

вом, выражается в отсутствии специальных экономических (материальных) гарантий прав и свобод. Вместе с тем социальная сфера жизнедеятельности человека не может существовать автономно, независимо от источников ее материального финансирования. Любая государственная программа, имеющая целью разрешение социальных проблем, нуждается в процессе своей реализации в определенных материальных затратах [17, с. 79].

В Конституции РФ нет специального раздела об экономической основе государства и общества, не установлена какая-либо форма собственности в качестве основной или ведущей, как равно и не предусмотрено ограничений для иных форм собственности. Более того, согласно ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В современных условиях, когда экономическое пространство Российской Федерации находится в состоянии формирования, роль Конституции и иных нормативных актов, регулирующих развитие экономики страны, получает особое значение. Вместе с тем развитие экономики предполагает создание инфраструктуры для осуществления социальных потребностей общества.

К идеологическим гарантиям принято относить существующие в обществе гуманитарные и этические взгляды, нравственные нормы, провозглашающие неприкосновенность личности. Общественное сознание, оказывающее воздействие на реализацию всех прав личности, формируется на основе ценностных установок, преобладающих в сознании большинства индивидов. Традиционно «воля большинства» выступает своеобразным мерилем степени личностной свободы, основой подходов к разрешению вопросов жизни и смерти, с которыми неизбежно сталкивается человечество, например, проблемы смертной казни, эвтаназии, аборт [17, с. 90-92].

По мнению В.Н. Бутылина, идеологические гарантии основных прав и свобод

граждан включают в себя систему идей, взглядов, культурных ценностей, основанных на вере в добро и справедливость, – это общественная сознательность и образованность человека. К их числу принято относить идеологическое многообразие, запрет на монополизацию идеологии, разжигание социальной, расовой, национальной и иной розни, свободу литературного, художественного, научного и других видов творчества. Реализация идеологических гарантий ведет к повышению уровня культуры и сознательности, росту уважения человека, пониманию его ценности [10, с. 55].

Любые внешние усилия государства по предотвращению незаконных посягательств на права и свободы человека и созданию условий осуществления прав личности будут тщетны, если нравственная атмосфера общества будет отравлена изнутри, если идеи жизни как высшей и абсолютной ценности не будут питать общественное сознание, не проникнут во все «клеточки» организма, именуемого социальной общностью. Идеи святости и неприкосновенности прав и свобод человека и гражданина должны стоять над всеми другими мировыми ценностями [16, с. 145-147].

Особое место среди гарантий прав и свобод человека и гражданина занимают юридические гарантии, которые охватывают все правовые средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод человека и гражданина [18, с. 191].

Нарушение прав, свобод и законных интересов личности сопровождается причинением человеку определенного вреда. Конституционные гарантии в этом случае состоят как в том, чтобы восстановить нарушенное право, так и в возмещении причиненного человеку морального и материального вреда. Виды ответственности за причиненный вред закреплены в специальных законах, размер подлежащего возмещению причиненного материального и морального вреда устанавливается судом [17, с. 95].

Рассмотрев конституционно-правовые основы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Фе-

дерации, можно сделать вывод о том, что категория гарантий – одна из ключевых для понимания сущности конституционно-правовых основ обеспечения основных прав и свобод человека. Четко построенная система Конституции позволяет увидеть, что нормы, содержащие определения прав и свобод, подкрепляются гарантиями их реализации и защиты. Вместе с тем в обществе должен быть создан эффективно действующий государственно-правовой механизм охраны и защиты прав и свобод человека, позволяющий индивиду воспользоваться существующими правовыми и организационными процедурами с целью фактической реализации своих прав и свобод.

1. Гончаров И.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации с использованием мер федерального вмешательства. М.: Акад. управления МВД России, 2004.

2. Бочарова С.Н. Конституционная обязанность Российского государства охранять права и свободы граждан: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

3. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2008.

4. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1882.

5. Денисов А.И. Права и обязанности граждан СССР. Саратов, 1945.

6. Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1947.

7. Курс советского государственного права / под ред. Б.В. Щетинина, А.Н. Горшенева. М., 1971.

8. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008.

9. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2000.

10. Бутылин В.Н. Государственно-правовой механизм охраны конституционных прав и свобод граждан: монография. Челябинск: Челяб. юрид. ин-т МВД России, 2001.

11. Зиновьев А.В. Основы конституционного права. СПб., 1996.
12. О Года прав человека в Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 9 апр. 1997 г. № 315: ред. от 17 янв. 1998 г. // Рос. газ. 1997. 16 апр.; 1998. 28 янв.
13. О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека: указ Президента Российской Федерации от 1 февр. 2011 г. № 120: ред. от 5 марта 2012 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 6. Ст. 352; 2012. № 11. Ст. 1279.
14. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: федер. конст. закон РФ от 26 февр. 1997 г. № 1-ФКЗ: ред. от 28 дек. 2010 г. // Рос. газ. 1997. 4 марта; 2010. 30 дек.
15. Худяков А.В. Конституционно-правовое регулирование обязанностей государства в России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
16. Хазов Е.Н. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России. Теоретические основы и проблемы реализации: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010.
17. Чеботарева В.П. Право на жизнь и его обеспечение в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
18. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: учебник. М., 1995.

Раздел 9. Компаративистика и зарубежный опыт

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПО ПРОФИЛАКТИКЕ
ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Е.Н. Костина

(старший преподаватель кафедры правоведения Гомельского филиала
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет “МИТСО”»; kostinaalena@yandex.ru)

В статье раскрыты теоретические аспекты основных направлений борьбы специализированных подразделений органов внутренних дел с преступностью несовершеннолетних в Республике Беларусь, а также даны практические рекомендации по усовершенствованию их деятельности в области профилактики правонарушений и преступлений лиц, не достигших 18 лет.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, предупреждение преступности, деятельность органов внутренних дел, безнадзорность, антиобщественная деятельность, прогнозирование преступности, профилактика преступности несовершеннолетних.

Преступность несовершеннолетних является составной частью общей преступности, однако имеет свои специфические особенности, что позволяет рассматривать ее в качестве самостоятельного объекта изучения.

Проблема преступности несовершеннолетних достаточно актуальна в настоящее время, так как для современного общества характерно качественное ухудшение структуры преступности несовершеннолетних. За последние годы существенно выросло число умышленных убийств, разбойных нападений, фактов нанесения тяжких телесных повреждений, грабежей, совершенных несовершеннолетними. Нередко их действия отличаются исключительной жестокостью, глумлением над потерпевшими, идет процесс вовлечения подростков в занятие криминальным бизнесом и проституцией.

Все это обуславливает необходимость всестороннего анализа преступности несовершеннолетних, проработки мер по ее предупреждению различными государственными органами, в частности органами внутренних дел, так как они выполняют основной объем работы в области предупреждения преступлений несовершеннолетних, непосредственно занимаются исправ-

лением и перевоспитанием несовершеннолетних, совершивших преступления.

Прежде всего следует обратиться к характеристике основных понятий предупреждения преступности в общих чертах. Так, под предупреждением преступности понимается специальная область социальной регуляции, специфический объект управления социальными процессами. Проблема предупреждения преступности исследуется на трех основных уровнях: общесоциальном, специально-криминологическом и индивидуальном.

Поскольку преступность – явление социальное, постольку следует исходить из того, что борьба с ней может быть эффективной лишь при использовании комплексного подхода как при ее изучении, так и при разработке мер предупреждения.

На общесоциальном уровне предупреждение преступности связано с совокупностью экономических, правовых, организационных и иных мер, обеспечивающих жизнестойкость общества. Так, например, политическая атмосфера в обществе может свести на нет любые формы и методы руководства обществом, довести до хаоса и развала либо, напротив, привести к стабилизации общественного и государственного организма.

Специально-криминологическое предупреждение преступности исследуется и разрабатывается криминологией как сложная многоплановая деятельность различных звеньев социального механизма, непосредственно направленная на устранение как общих причин и условий преступности, так и причин и условий различных видов преступлений. Объем и масштабы их применения различны (например, борьба с преступностью в пределах какого-либо района, привлечение к уголовной ответственности за совершение конкретного преступления, предупреждение рецидивной преступности и т.д.).

Специально-криминологические меры применяются также в целях профилактического воздействия на преступников для их исправления и перевоспитания, а также на лиц с социально-девиантным поведением, способных совершить уголовно наказуемые деяния.

Особый аспект проблемы предупреждения преступности – индивидуальное предупреждение преступного поведения. Исходя из того, что причины индивидуального преступного поведения связаны с общей иерархией причин преступности и отражают на индивидуальном уровне ее основные черты, криминология рассматривает индивидуальное предупреждение преступного поведения как конкретизацию общесоциальных и специально-криминологических мер предупреждения преступности применительно к отдельному лицу.

На базе общесоциальных мер (повышение жизненного уровня, образования, профессиональной квалификации, участие в общественной деятельности и т.д.) устраняются условия, способствующие деморализации с последующей криминализацией индивида. А использование специально-криминологических мер (шефство, профилактический учет, превентивный надзор, принудительное лечение от алкоголизма и т.п.) существенно снижает действие криминологических факторов.

Основой для применения норм права при осуществлении такой деятельности является Конституция Республики Беларусь. Статья 7 Основного Закона обязывает

должностных лиц государства действовать только в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства, ст. 22 устанавливает равенство всех перед законом, ст. 32 закрепляет обязанность родителей воспитывать детей, заботиться об их здоровье, развитии и обучении, ст. 49 закрепляет право каждого на образование [1].

Эти положения, закрепленные в Основном Законе, являются базой для формирования системы воспитания молодежи, чувства общественного долга, стремления к соблюдению правопорядка.

Особое место в системе правовых актов, регулирующих деятельность по предупреждению преступности несовершеннолетних, занимает закон Республики Беларусь «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», который устанавливает основы правового регулирования отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике безнадзорности и правонарушений.

Основными задачами данной деятельности являются:

- предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений или иных антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение их причин и условий;

- обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних;

- выявление и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений или иных антиобщественных действий [2].

На основе Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» [3] в государстве разработана и действует «Инструкция о порядке выявления несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите», утвержденная постановлением Министерства образования Республики Беларусь от 28 июля 2004 г. № 47 [4].

Инструкция определяет категории детей, нуждающихся в государственной за-

щите, задачи, направления и порядок осуществления такой деятельности.

В соответствии со ст. 20 Закона Республики Беларусь «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» одними из основных государственных органов, принимающих непосредственное участие в профилактике правонарушений несовершеннолетних, являются органы внутренних дел.

В системе органов внутренних дел специальными подразделениями, осуществляющими меры по профилактике правонарушений несовершеннолетних, являются:

- инспекции по делам несовершеннолетних;
- приемники-распределители для несовершеннолетних.

Кроме того, другие подразделения органов внутренних дел в пределах своей компетенции принимают участие в профилактике правонарушений несовершеннолетних, а также оказывают необходимое содействие инспекциям по делам несовершеннолетних и приемникам-распределителям для несовершеннолетних [2].

Инспекции по делам несовершеннолетних в пределах своей компетенции:

- выявляют лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступлений или иных антиобщественных действий либо совершающих в отношении несовершеннолетних другие противоправные деяния, а также родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетних, иных лиц, не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих свои обязанности по воспитанию, обучению или содержанию несовершеннолетних, и в установленном порядке вносят предложения о применении к ним мер, предусмотренных законодательством;
- принимают в пределах своей компетенции меры по выявлению несовершеннолетних, объявленных в розыск, а также несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства, и в установленном порядке направляют их в соответствующие органы или учреждения, осуществляющие

профилактику правонарушений несовершеннолетних, либо в иные учреждения;

– участвуют в подготовке материалов в отношении вышеуказанных лиц, для рассмотрения возможности их помещения в приемники-распределители для несовершеннолетних;

– участвуют в подготовке материалов, необходимых для внесения в суд предложений о применении к несовершеннолетним, их родителям, усыновителям, опекунам или попечителям, иным лицам мер воздействия, предусмотренных законодательством;

– вносят предложения о применении к несовершеннолетним мер воздействия в случаях и порядке, предусмотренных законодательством;

– информируют заинтересованные органы, учреждения и иные организации о фактах безнадзорности, правонарушений или иных антиобщественных действий несовершеннолетних, а также способствующих им причинах и условиях;

– уведомляют родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетних о доставлении несовершеннолетних в подразделения органов внутренних дел в связи с их безнадзорностью, беспризорностью, совершением ими правонарушений или иных антиобщественных действий;

– проводят индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних, а также их родителей, усыновителей, опекунов или попечителей, не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих свои обязанности по воспитанию, обучению или содержанию несовершеннолетних, либо отрицательно влияющих на их поведение, либо жестоко обращающихся с ними;

– изучают состояние воспитательной работы с несовершеннолетними, состоящими на учете в инспекциях по делам несовершеннолетних, в учебных, культурно-развлекательных, спортивно-оздоровительных учреждениях, иных организациях, кружках и клубах по месту жительства, а также по месту учебы (работы) несовершеннолетних;

– доставляют в подразделения органов внутренних дел несовершеннолетних, совершивших правонарушения или иные антиобщественные действия, а также безнадзорных и беспризорных;

– вносят в соответствующие государственные органы и иные организации предложения о применении мер воздействия, предусмотренных законодательством, в отношении несовершеннолетних, совершивших правонарушения или иные антиобщественные действия, их родителей, усыновителей, опекунов или попечителей, иных лиц, не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих свои обязанности по воспитанию, обучению или содержанию несовершеннолетних, либо отрицательно влияющих на их поведение, либо жестоко обращающихся с ними;

– вносят в соответствующие государственные органы и иные организации предложения об устранении причин и условий, способствующих совершению несовершеннолетними правонарушений или иных антиобщественных действий.

– принимают участие в рассмотрении соответствующими государственными органами материалов о правонарушениях или иных антиобщественных действиях несовершеннолетних, их родителей, усыновителей, опекунов или попечителей;

– ведут учет правонарушений и иных антиобщественных действий, совершенных несовершеннолетними, учет родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетних, не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих свои обязанности по воспитанию, обучению или содержанию несовершеннолетних, либо отрицательно влияющих на их поведение, либо жестоко обращающихся с ними, а также собирают и обобщают информацию, необходимую для составления статистической отчетности;

– осуществляют иные полномочия по профилактике правонарушений несовершеннолетних, предусмотренные законодательством [5].

Как уже было отмечено выше, еще одним подразделением органов внутренних дел по профилактике преступлений не-

совершеннолетних в соответствии со ст. 22 Закона Республики Беларусь «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» являются приемники-распределители для несовершеннолетних, за которыми также закреплены определенные полномочия в сфере профилактики правонарушений среди лиц, не достигших 18 лет [2].

Таким образом, приемники-распределители для несовершеннолетних в пределах своей компетенции:

– обеспечивают круглосуточный прием и временное содержание несовершеннолетних правонарушителей в целях защиты их жизни, здоровья и предупреждения повторных правонарушений;

– проводят индивидуальную профилактическую работу с доставленными несовершеннолетними, выявляют причины и условия, способствующие совершению несовершеннолетними правонарушений или иных антиобщественных действий, и информируют об этом заинтересованные органы, учреждения и иные организации;

– доставляют несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения, а также осуществляют иные меры по устройству несовершеннолетних, содержащихся в указанных учреждениях.

В приемники-распределители для несовершеннолетних могут быть помещены несовершеннолетние:

– направляемые по приговору суда или по решению суда в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения;

– ожидающие рассмотрения судом вопроса о помещении их в специальные учебно-воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения;

– самовольно ушедшие из специальных учебно-воспитательных или лечебно-воспитательных учреждений, безнадзорные или беспризорные – до установления их личности и передачи специальным учебно-воспитательным или лечебно-воспитательным учреждениям либо родителям, усыновителям, опекунам или попечителям;

– совершившие общественно опасные деяния, предусмотренные Уголовным кодексом Республики Беларусь, но вследствие недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, либо отставания в умственном развитии, не связанного с болезненным психическим расстройством, были не способны сознавать фактический характер или общественную опасность своих деяний – в случаях, если необходимо обеспечить защиту жизни или здоровья несовершеннолетних или предупредить совершение ими повторных общественно опасных деяний, а также в случаях, если их личность не установлена либо они не имеют места жительства или не проживают постоянно на территории Республики Беларусь, где ими были совершены общественно опасные деяния;

– совершившие правонарушения, влекущие административную ответственность, – в случаях, если их личность не установлена либо они не имеют места жительства или не проживают постоянно на территории Республики Беларусь, где ими были совершены правонарушения.

Основаниями для помещения несовершеннолетних в приемники-распределители для несовершеннолетних являются: приговор, решение либо определение суда.

В исключительных случаях несовершеннолетние могут быть помещены в приемники-распределители для несовершеннолетних на основании постановления начальника органа внутренних дел или его заместителя. В этих случаях материалы на несовершеннолетних в течение трех суток после их помещения в приемники-распределители для несовершеннолетних представляются в суд для решения вопроса об их дальнейшем содержании или освобождении.

Несовершеннолетние могут находиться в приемнике-распределителе для несовершеннолетних в течение времени, минимально необходимого для их устройства, но не более 30 дней. В исключительных случаях это время может быть продлено на основании определения суда на срок до 15 дней [6].

К иным органам внутренних дел, осуществляющим деятельность по профилактике и борьбе с преступностью несовершеннолетних, относятся подразделения криминальной милиции.

Статьей 23 Закона Республики Беларусь «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» закреплено, что подразделения криминальной милиции в пределах своей компетенции:

– предупреждают, выявляют, пресекают и раскрывают преступления несовершеннолетних, а также устанавливают лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

– выявляют несовершеннолетних правонарушителей, группы таких лиц, а также несовершеннолетних, входящих в организованные преступные группы или в преступные организации, и принимают меры по предупреждению совершения ими преступлений;

– осуществляют меры, противодействующие участию несовершеннолетних в незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров;

– выявляют лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение преступлений или иных антиобщественных действий, и применяют к ним меры воздействия, предусмотренные законодательством;

– принимают участие в розыске несовершеннолетних, без вести пропавших, скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, уклоняющихся от отбывания наказания или принудительных мер воспитательного характера, совершивших побег из учреждений уголовно-исполнительной системы или самовольно ушедших из дома или детских интернатных учреждений, специальных учебно-воспитательных и лечебно-воспитательных учреждений или приемников-распределителей для несовершеннолетних;

– осуществляют иные полномочия по профилактике правонарушений несовершеннолетних, предусмотренные законодательством [2].

Однако, несмотря на детальное регулирование полномочий органов внутренних дел в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних, имеются существенные недостатки в деятельности правоохранительных органов, в том числе и органов внутренних дел, по предупреждению, выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, совершаемых несовершеннолетними.

К проблемам в деятельности правоохранительных органов необходимо отнести следующие:

- недостатки надзора за исполнением законов о воспитании подростков и охраны их прав;
- неполнота выполнения и постановки на учет подростков, склонных к правонарушениям, и неблагополучных семей;
- неполнота регистрации и раскрытия преступлений, совершенных подростками, применение мягких мер наказания;
- проблемы в надзоре за освобожденными из воспитательных колоний, условно осужденными, в отношении тех, к кому применена отсрочка исполнения приговора, и др.;

Кроме того, преступность несовершеннолетних имеет высокую латентность. Некоторые исследования показывают, что еще до первого осуждения подростки успевают совершить несколько преступлений, а это, в свою очередь, создает атмосферу безнаказанности. Как следствие, не обеспечивается неотвратимость наказания – важнейшее средство предупреждения преступного поведения.

Следует отметить, что проблема предупреждения преступности органами внутренних дел включает в себя научное прогнозирование изменений преступности и тех явлений, которые выступают в качестве ее причин и условий, а также планирование и координирование профилактической работы правоохранительных органов и их отдельных звеньев, осуществляющих профилактику разных видов.

Предупреждение преступности может и должно планироваться, так как предупреждать преступность можно только в результате целенаправленных и длительное

время осуществляемых органами внутренних дел общих и специальных мер.

Профилактику преступности несовершеннолетних органами внутренних дел условно можно разделить на четыре этапа: ранняя профилактика, непосредственная профилактика, профилактика предпреступного поведения и профилактика рецидива.

Таким образом, система профилактики преступности несовершеннолетних включает:

- раннюю профилактику (задача – оздоровить среду и оказать помощь несовершеннолетним, оказавшимся в неблагоприятных условиях жизни и воспитания еще до того, как отрицательное действие этих условий скажется на поведении таких лиц);
- непосредственную профилактику (не допустить переход на преступный путь и обеспечить исправление лиц со значительной степенью дезадаптации, совершающих правонарушения непроступного характера);
- профилактику предпреступного поведения (не допустить переход на преступный путь и создать условия для исправления лиц, систематически совершающих правонарушения, характер и интенсивность которых указывают на вероятность совершения преступления в ближайшем будущем);
- профилактику рецидива (предупредить рецидив подростков, ранее совершивших преступления, не допустить негативного влияния этих подростков на законопослушных несовершеннолетних).

Рассмотрим каждый из названных этапов подробнее.

Этап ранней профилактики – один из наиболее важных этапов предотвращения преступности несовершеннолетних. На нем происходит предупреждение и устранение существенных нарушений нормальных условий жизни и воспитания несовершеннолетних, устранение источников неблагоприятного воздействия на условия жизни и воспитание несовершеннолетних, корректировка неправильного развития личности в начальной стадии, а также нормализация условий среды жизни и воспи-

тания конкретных подростков или их определенных групп.

Профилактическая деятельность по оздоровлению обстановки в семье должна осуществляться в следующей последовательности:

- выявление неблагополучных семей;
- осуществление профилактических мероприятий по нормализации микроклимата в семье;
- принятие административных и уголовно-правовых мер воздействия на родителей, злостно нарушающих обязанности по воспитанию детей.

Выявление семей, в которых не обеспечивают должного воспитания или надлежащие условия жизни и развития подростков, представляет собой трудоемкий процесс сбора и анализа различной по содержанию информации из многочисленных источников.

Среди таких источников можно выделить:

- письма, жалобы, заявления граждан, организаций и учреждений о правонарушающем поведении членов той или иной семьи;
- административные материалы в отношении взрослых, имеющих семью и детей (доставленных и помещенных в медицинский вытрезвитель, задержанных за мелкое хулиганство, мелкое хищение и др.);
- материалы медицинских учреждений в отношении лиц, имеющих несовершеннолетних детей, о заболевании хроническим алкоголизмом, наркоманией;
- материалы бракоразводных процессов в судах, данные паспортных столов, отделов ЗАГС, служб социальной защиты населения об одиноких матерях, вдовах и вдовцах, воспитывающих несовершеннолетних детей, испытывающих сильные материальные затруднения; данные служб занятости о семьях, где родители, имеющие детей, являются безработными.

Предупреждение неблагоприятного воздействия на подростка со стороны семьи должно носить комплексный характер, соединяя в себе меры убеждения, принуждения и помощи.

Исключительное значение имеет предупреждение отрицательного влияния на подростков со стороны родителей. Это прежде всего семьи, в которых родители из-за своего антиобщественного или преступного образа жизни не создают элементарных условий для воспитания детей, допускают жестокое обращение с ними, вовлекают детей в преступную и антиобщественную деятельность, пьянствуют, ведут аморальный образ жизни.

Очевидно, что подростки из таких семей нуждаются в мерах социально-правовой охраны, которую и призваны обеспечивать органы внутренних дел во взаимодействии с органами опеки и попечительства, прокуратурой, судами и т.д.

Перейдем к следующему этапу профилактики преступности несовершеннолетних – непосредственной профилактике. Она необходима, если на предыдущем этапе не было предотвращено формирование у несовершеннолетнего склонности к правонарушению, и он начал их совершать.

На данном этапе также осуществляется нормализация условий жизни и воспитания, оздоровление среды. Вместе с тем существенно увеличивается воздействие на самого несовершеннолетнего, включая при необходимости меры правового характера. Сюда относятся, например, меры контроля за поведением подростков-правонарушителей со стороны органов внутренних дел по предупреждению правонарушений несовершеннолетних; принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые комиссиями по делам несовершеннолетних к подросткам-правонарушителям.

Принципиальное значение имеет выбор двух целей государственной политики предупреждения преступлений несовершеннолетних. С одной стороны, это защита прав и интересов несовершеннолетних, ослабление негативного влияния дисфункции институтов социализации, а с другой – защита общества от правонарушений и преступных посягательств несовершеннолетних. Такая интегрированная конструкция цели политики предупреждения преступности несовершеннолетних позволяет

концептуально решать многие проблемы криминологической и правовой практики.

Государство располагает многими средствами реализации политики предупреждения преступности несовершеннолетних.

Назовем основные из них:

- социальная профилактика (меры, направленные на защиту прав и интересов несовершеннолетних в основных сферах жизнедеятельности – быта, образования, труда, досуга);

- правовое сдерживание (профилактические нормы и система правового воспитания);

- криминологическая профилактика (меры, направленные на ослабление, блокирование, нейтрализацию причин и условий преступности);

- виктимологическая профилактика (меры, направленные на формирование безопасного образа жизни несовершеннолетних, снижение риска стать жертвой преступления и ослабление виктимогенной среды);

- уголовно-правовое предупреждение (предупреждение преступлений средствами уголовного права, процесса и уголовно-исполнительного права), ядро которого – обеспечение применения эффективного наказания и его исполнение.

Предупреждение преступности несовершеннолетних подразделяется на раннюю, непосредственную, профилактику предпреступного поведения, профилактику рецидива.

Ранняя профилактика рассчитана на тех, кто оказался в неблагоприятных условиях жизни, и направлена на устранение этих условий до того, как их отрицательное влияние скажется на поведении несовершеннолетних. Она проводится путем надзора и контроля органами внутренних дел за соблюдением законов, правоохранительной защитой и поддержкой несовершеннолетних из групп риска (сирот, бездомных, детей осужденных родителей).

Этап непосредственной профилактики рассчитан на тех, кто уже совершал правонарушения, но не преступного, административного характера (участие в драках,

мелких кражах). Здесь кроме мер, характерных для ранней профилактики, увеличивается воздействие на несовершеннолетнего в правовом и воспитательном планах.

Предпреступное поведение означает систематическое совершение правонарушений, характер и интенсивность которых показывают на вероятность совершения преступления в будущем, здесь несовершеннолетний стоит на грани преступления, и для профилактики, как правило, применяется постановка на учет и контроль в комиссии по делам несовершеннолетних.

Меры предупреждения рецидива включают наблюдение и контроль правоохранительных органов, комиссий по делам несовершеннолетних, изъятие оружия и орудий преступлений у ранее судимых подростков и т.д.

Большое значение имеет предупредительное воздействие на личность несовершеннолетнего, то есть индивидуальная профилактика. Меры индивидуальной профилактики должны воздействовать как на саму личность несовершеннолетнего преступника, так и на окружающую ее среду.

Основными элементами системы предупредительного воздействия являются: тщательное изучение несовершеннолетних, способных совершить преступления; определение основных мер и мероприятий, опираясь на которые, на практике можно было бы добиться поставленных целей; выработка рациональных методов организации, контроля и определения эффекта индивидуального профилактического воздействия.

Целью индивидуальной профилактики преступлений, совершаемых несовершеннолетними, является исправление и перевоспитание подростка либо изменение его криминогенной ориентации. Отсюда вытекает необходимость решения задачи установления закономерностей отклоняющегося поведения, механизма его формирования и изменения.

Для этого необходимо:

- выявлять несовершеннолетних, поведение, взгляды, мотивы поступков которых свидетельствуют о возможности совершения преступлений;

- изучать личности этих подростков;
- определять и устранять источники отрицательного влияния на них;
- исследовать возможности создания благоприятной обстановки, с тем, чтобы не допустить реализации преступных намерений;
- осуществлять контроль за поведением таких несовершеннолетних и образом их жизни;
- периодически анализировать полученные результаты и вносить соответствующие коррективы в работу.

Последним этапом является этап профилактики рецидива. Очень важно понять, как следует воздействовать на подростка, который вопреки всем мерам профилактики все же совершил преступление, следует ли применять к нему все меры наказания, или целесообразнее продолжать воспитательный процесс.

Органы внутренних дел в пределах своей компетенции принимают участие в профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, работа проводится в основном по следующим направлениям:

- ограничение влияния негативных социальных факторов, связанных с причинами и условиями преступности несовершеннолетних;
- воздействие на причины и условия, способствующие данному виду преступности;
- непосредственное воздействие на несовершеннолетних, от которых можно ожидать совершения преступлений;
- воздействие на группы с антиобщественной направленностью, способные совершить или совершающие преступления, участником которых является несовершеннолетний, подвергающийся предупредительному воздействию [7, с. 79].

Подводя итог, следует отметить, что в процессе предупреждения преступности несовершеннолетних органы внутренних дел должны направлять свои усилия на выявление причин, условий, способствующих преступлениям, а также на их устранение, ограничение и нейтрализацию.

В этих целях органы внутренних дел организуют взаимодействие с государственными, общественными и иными организациями и учреждениями, участвующими в предупредительной деятельности, проводят комплексные операции, рейды, целевые проверки и другие мероприятия (например, с органами опеки и попечительства).

Однако такое взаимодействие не всегда качественно и планомерно осуществляется на практике, поэтому следовало бы усилить контроль за такими совместными мероприятиями. Кроме того, видится возможным развитие специальной службы уголовного розыска по борьбе с преступностью несовершеннолетних.

В этом плане необходимо увеличение числа оперуполномоченных уголовного розыска для выделения такого подразделения органов внутренних дел, недопустимо совмещение данного направления с работой по другой линии.

По действующему законодательству координация профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защита их прав в Республике Беларусь возложена в первую очередь на комиссии по делам несовершеннолетних органов внутренних дел. Они непосредственно призваны обеспечивать в организационно-управленческом отношении взаимодействие различных звеньев функционирующей профилактической системы.

Но в действительности они с большим трудом справляются с обязанностями по рассмотрению конкретных материалов о правонарушениях детей и подростков.

Такое положение имеет объективные причины. Объем деятельности комиссий по рассмотрению материалов о правонарушениях в несколько раз превышает нагрузку судебных органов. Подготовительное и исполнительное производство по этим материалам осуществляет один инспектор по делам несовершеннолетних, часто не освобожденный от иных обязанностей.

В связи с этим видится целесообразным пересмотреть кадровое обеспечение комиссий по делам несовершеннолетних с целью увеличения штата сотрудников для

реального, а также более качественного выполнения профессиональных обязанностей по профилактике преступности несовершеннолетних.

1. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Мн.: Амалфея, 2005. 48 с.

2. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних [Электронный ресурс]: закон Республики Беларусь от 31 мая 2003 г. № 200-З: с изм. и доп. от 21 июля 2008 г. // Эталон – Беларусь. URL: <http://www.pravo.by>. (дата обращения: 5 июня 2012 г.).

3. О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях [Электронный ресурс]: декрет Президента Республики Беларусь от 24 нояб. 2006 г. № 18: ред. от 27 июня 2011 г. // Эталон – Беларусь. URL: <http://www.pravo.by>. (дата обращения: 5 июня 2012 г.).

4. Об утверждении Инструкции о порядке выявления несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите [Электронный ресурс]: постановление Министерства образования Республики Беларусь от 28 июля 2004 г. № 47: с изм. и доп. от 25 июля 2011 г. № 117 // Эталон – Беларусь. URL: <http://www.pravo.by>. (дата обращения: 5 июня 2012 г.).

5. Об утверждении Положения о порядке образования и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Республики Беларусь от 10 дек. 2003 г. № 1599: с изм. и доп. от 2 июня 2011 г. № 702 // Эталон – Беларусь. URL: <http://www.pravo.by>. (дата обращения: 5 июня 2012 г.).

6. Об организации деятельности приемников-распределителей для несовершеннолетних органов внутренних дел [Электронный ресурс]: постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 6 дек. 2007 г. № 323: с изм. и доп. от 30 июня 2009 г. № 210 // Эталон – Беларусь. URL: <http://www.pravo.by>. (дата обращения: 5 июня 2012 г.).

7. Ананич В.А. Предупреждение рецидивной преступности: монография. Мн.: Акад. МВД Республики Беларусь, 2008. 99 с.

Раздел 10. Обзоры, рецензии, критика

**ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА О ДИССЕРТАЦИИ
С.К. ИДРЫШЕВОЙ «ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ»¹****Е.Г. Комиссарова**

(профессор кафедры правовой подготовки сотрудников ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;
8 (3452) 59-84-47)

В отзыве подчеркивается актуальность темы анализируемого диссертационного исследования. Отмечается комплексный и законченный характер исследования, опирающегося на лучшие традиции казахстанской и российской цивилистической доктрины. Дается высокая оценка полученных соискателем научных результатов. В порядке научной полемики высказываются возражения по поводу некоторых положений, содержащихся в тексте диссертации.

Ключевые слова: *цивилистическая доктрина, гражданско-правовой договор, публичный договор, потребитель товаров.*

¹ Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 440 с.

Необходимость обстоятельного теоретического анализа исследования категории гражданско-правового договора и связанного с ним обширного ряда цивилистических понятий существовала всегда. Тема эта, являясь «водоразделом» всего гражданского права, относится к разряду вечных, и степень ее разработанности – один из показателей зрелости юридической культуры конкретного общества.

Диссертационное исследование С.К. Идрышевой посвящено теоретическим и практическим вопросам, связанным с особенностями публичных договоров, правовая ценность которых ориентирована на установление идеальной модели отношений между предпринимателем и потребителем товаров, работ, услуг для удовлетворения жизненно важных, то есть социальных запросов последнего. С этим качеством публичного договора все чаще связываются идеи о социализации гражданского права, подпитывающие научный интерес к публичному договору как высокозначимому феномену социальной и правовой действительности.

Однако не только утилитарными целями можно оправдать внимание к пуб-

личному договору как относительно новому правовому явлению с его краткой и, в силу требований времени, спешно начавшейся законодательной судьбой. С позиций юриспруденции в целом и цивилистики в частности актуальность научной разработки проблем публичного договора определяется многими факторами. Кроме классических характеристик публичного договора, выражающихся в первую очередь во взаимовыгодном соглашении контрагентов, этот договор выполняет несколько вторичных, но необходимых функций. Так, в силу специфики своих правовых характеристик публичный договор выступает гарантированным правовым средством удовлетворения социально-экономических потребностей физических и юридических лиц в товарах, работах, услугах (экономический аспект).

Несмотря на то, что правовые предписания в области регулирования отношений, возникающих при заключении и исполнении публичного договора, в целом ориентированы на рыночную экономику, они нуждаются в совершенствовании как с точки зрения полноты охвата необходи-

мых социальных связей, подпадающих под сферу публичного договора, так и квалификационных характеристик публичного договора (нормативно-правовой аспект).

Органы судебного правоприменения продолжают вскрывать недостатки в толковании и применении норм, регулирующих отношения из публичного договора. Некоторые вопросы не получили окончательного разрешения в практической деятельности. Поэтому дальнейшее исследование правового регулирования этих социальных связей имеет не только теоретическое, но и практическое значение как в плане защиты интересов потребителей, так и формирования единой методологической основы для судебной практики по данной категории дел (правоприменительный аспект).

Сегодняшнее научное анатомирование имеющихся законодательных достижений по вопросам публичного договора, а также устоявшихся научных положений о нем позволяет увидеть необходимость совершенствования существующего теоретического задела. Он необходим для того, чтобы создать более точные ориентиры в определении отношений, подпадающих под режим публичного договора, а также квалификации правоотношений, складывающихся в процессе его заключения и исполнения (доктринальный аспект).

Нельзя утверждать, что казахстанская и российская наука гражданского права не обращалась к вопросам теоретической разработки проблем публичного договора. Но перманентное обновление гражданского законодательства и общее развитие науки гражданского права обуславливает необходимость уточнения, соответствующей интерпретации и систематизации имеющихся теоретических положений о публичном договоре.

Развитие гражданского права и гражданского законодательства стран СНГ, в том числе и законодательства Республики Казахстан, так или иначе обусловлено советской и во многом постсоветской цивилистической доктриной. Отсюда много законодательных общностей в казахстанском и российском договорном праве, нормы которого построены на единообразных,

непротиворечивых средствах правового регулирования. Наглядной демонстрацией этого являются единые для российского и казахстанского законодательства принципы правового регулирования экономических отношений, в числе которых принцип свободы договора, провозглашенный наряду с принципами равенства, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, восстановления и защиты гражданских прав.

На одном из таких сквозных принципов гражданского законодательства Республики Казахстан выстроена концептуальная идея диссертации Сары Кимадиевны Идрышевой. На первый взгляд, подобный подход можно признать аналогичным тому, который уже существует как в российской, так и казахстанской цивилистике. Согласно ему публичный договор – это исключение из принципа свободы договора. Однако, оттолкнувшись от этой ставшей уже классической идеи, соискатель развил ее дальше применительно к публичному договору. В связи с этим обозначим те личные достижения, которые в доктринальной теории публичного договора принадлежат лично соискателю.

1. Автор подверг квалифицированному научно-исследовательскому анализу практически весь терминологический ряд, относящийся к доктринальному и законодательному понятию публичного договора («публичный интерес», «публичный характер деятельности»), обосновал и раскрыл базовые «критерии» публичности договора в области гражданско-правового регулирования. По итогам научной инвентаризации указанных понятий автор формулирует аргументированное утверждение о том, что публичный договор – это форма эффективного присутствия государства в сфере отношений частной собственности. С этим нельзя не согласиться, так как любое экономическое отношение на рынке в итоге основывается на личной заинтересованности предпринимателя и праве его частной собственности. Эти предпринимательские выгоды на уровне публичного договора должны быть сбалансированы с со-

циальными интересами потребителей, однако без «угнетения» предпринимателя, на плечах которого держится рыночная экономика. А значит, в таком договоре нужен заданный баланс интересов его участников. Отсюда более активно государственное регулирование такого договора, которое определяется не количеством императивных норм, а их содержанием. На эту исходную идею, по мнению соискателя, следует «наращивать» будущие законодательные и доктринальные достижения.

2. Соискателем выявлена системная совокупность признаков, одновременное наличие которых способно свидетельствовать о публичном характере договора даже при отсутствии законодательного указания на публичный характер договора. Да, с одной стороны, публичный договор содержит все видообразующие признаки договора и подчиняется всем системным факторам договорного права, а с другой – в нем есть такие особенности, как обязанность заключить договор «с каждым, кто обратился». Эта обязанность порождает секундарные права неопределенного круга потребителей, которым корреспондирует состояние связанности коммерческой организации, сигнализируя тем самым о публичном характере договора. Своеобразна и динамическая сторона публичного договора, которую, пусть условно, но возможно разделить на преддоговорную стадию, стадию заключения и стадию исполнения без права предпринимателя при отсутствии законных оснований отказаться от участия в любой из них. Этот сборный облик публичного договора отчасти блокирует действие принципа свободы договора. Этот сугубо доктринальный вывод в абсолютном большинстве исследований неизменно опирается на юридико-технические особенности нормы ГК о публичном договоре. Соискателем предпринят иной научный подход, основанный на сущности и системе отношений, подвергнутых регулированию нормами о публичном договоре.

3. Значимы и своевременны выводы соискателя об идентификации предпринимательской стороны публичного договора. По законодательной логике на этой сторо-

не публичного договора могут выступать юридические лица определенных организационно-правовых форм, а если точнее, то коммерческие. И если вопрос об индивидуальных предпринимателях, чье участие в гражданских правоотношениях строится по модели коммерческих юридических лиц, при отсутствии иных указаний в законе, не является столь острым, то иное дело некоммерческие организации, деятельность которых по извлечению дохода, будучи побочной, также связана с заключением публичных договоров. В этой области присутствует и законодательная неопределенность и законодательное умолчание. Для преодоления и того и другого необходим полноценный теоретический задел. Выводы соискателя и его суждения об участии некоммерческих организаций, имеющих право заниматься деятельностью, приносящей доход, в качестве стороны публичного договора на стороне предпринимателя, могут стать частью этого задела.

4. В рамках заданной тематики диссертации автором весьма своевременно и обоснованно исследован вопрос о действии публичных договоров в сфере естественных монополий. Трудности автоматического срабатывания норм о публичном договоре в этой сфере известны. Есть они и в российской практике. На примере практики правоприменения Республики Казахстан автор «обнажил» часть из них, остановившись на проблеме ответственности субъектов естественных монополий, которые сегодня отвечают перед потребителями контрагентами только в размере «реального» ущерба. Опираясь на такие признаки предпринимательской деятельности, как повышенная ответственность предпринимателей и предпринимательский риск, соискатель обосновывает утверждение о том, что необходимо конструирование ответственности коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей в публичных договорах в сфере естественной монополии и регулируемых рынков по принципу полной имущественной ответственности.

Указанные достижения соискателя вписаны в заявленные им положения но-

визны выполненного диссертационного исследования, в тексте работы они надлежаще научно аргументированы. Это дает основания утверждать, что комплексный и законченный характер исследования, опирающегося на лучшие цивилистические традиции казахстанской и российской цивилистической доктрины, позволил соискателю сделать достоверные научные выводы о механизме гражданско-правового регулирования в сфере действия публичных договоров в Республике Казахстан, выявить пробелы и противоречия в нормативно-правовом регулировании отношений, возникающих при заключении и исполнении публичных договоров, внести предложения по их устранению.

Оценивая в целом полученные С.К. Идрышевой научные результаты, можно утверждать, что они в виде теоретических положений и практических рекомендаций, предложений и выводов по проблеме публичных договоров в гражданском праве Республики Казахстан, будут способствовать решению как доктринальных проблем, так и совершенствованию национального законодательства и практики применения законодательства о публичном договоре.

Для целей актуализации научной дискуссии надлежит обозначить следующие, на наш взгляд, небесспорные моменты в диссертационном исследовании С.К. Идрышевой.

1. Трудно согласиться с критическим суждением соискателя о том, что содержание ст. 2 ГК РК «Основные начала гражданского законодательства» должно быть освобождено от п. 2 и п. 3, содержащих характеристику признаков метода правового регулирования. Как утверждает соискатель, это выходит за рамки содержания данного структурного элемента законодательного акта. Между тем, если учесть, что метод соответствующей отрасли «не появляется ниоткуда», а базируется на ее основополагающих идеях, которые всецело предопределяют содержание отраслевых норм, пронизывают их, то характеристики метода, включенные в норму об основных началах гражданского законодательства, перестают быть лишними. Как было от-

мечено еще в советской цивилистической доктрине, имевшей немало теоретических побед по многим фундаментальным категориям гражданского права, «метод правового регулирования в структуре связи с принципами соответствующей отрасли не позволяет последним “оторваться” от общих закономерностей отраслевого регулирования, диктуемых принципами». А если учесть, что в такой однонаправленной «триаде», как предмет, метод, принципы, традиционно индивидуализирующей соответствующую область правового регулирования, метод всегда имеет свое обоснованное место и назначение, то утверждение о наличии его характеристик в статье, посвященной основным началам гражданского законодательства, как о «конструктивных помехах» выглядит не до конца обоснованным.

2. Как было отмечено выше, соискатель уделил значительное внимание критериям вычленения публичного договора из общего ряда договорных типов. Фоном для такого вычленения послужил исчерпывающий анализ принципа свободы договора. Одним из итоговых суждений стало суждение соискателя о том, что публичный договор подчиняется «особому правовому режиму». Само понятие «правовой режим», хотя и небесспорно, но связано с понятием «правовая характеристика» через которое определяется юридическая сущность явления, охваченного правом. Эта сущность всегда связана с набором нормообразующих признаков соответствующего явления, как раз и составляющих его правовую характеристику. Эта характеристика исчерпывающе дана соискателем. Однако, видимо, для усиления эффекта проведенного анализа соискатель сформулировал идею об особом правовом режиме. Обосновывая этот самый режим применительно к публичному договору, соискатель в его угоду фактически отторгает уже сформированный и в общем-то устоявшийся тот системный критерий вычленения публичного договора, который связан с особенностями его субъектного состава. Подобный критерий обособления публичного договора оказывается весьма уязвимым, поскольку

истинная специфика публичного договора, выражающаяся в экономическом неравенстве участвующих в нем контрагентов, утрачивается, как и нивелируется ступенчатость нормообразующих факторов публичного договора.

3. Весьма небесспорно утверждение соискателя о том, что само понятие «публичный договор» относится к числу понятий оценочных, что, по его мнению, отражается на стабильности и однородности разных видов юридической практики. При этом оценочность, по убеждению автора, происходит от неопределенности тех признаков, которые формируют облик самого договора. Как указывал В.П. Грибанов, оценочные понятия – это понятия «каучуковые». Позднее в литературе эта точка зрения находила все большее подтверждение, будучи построенной на том, что оценочные понятия – это такие понятия, которые не могут быть снабжены устойчивой законодательной дефиницией в силу значительного влияния на них ситуационных факторов, существующих в момент оценки и субъективных критериев лица, обеспечивающего их оценку. Появились также виды оценочных понятий – качественные и количественные. В условиях разработанной усилиями значительного числа ученых теории классификации договоров, их системообразующих факторов можно утверждать, что публичный договор имеет не только доктринальные признаки, но и законодательные, а значит объективные (ст. 387 ГК РК, ст. 426 ГК РФ), позволяющие отграничить его от иных договорных типов и видов. Да и сам соискатель, уделив значительное и обоснованное внимание признакам публичного договора, опирался на большую часть законодательных признаков: публичный характер деятельности одной из сторон договора, запрет на предпочтение одного лица перед другим, выступающим на стороне потребителя; обязательность установления договорных отношений с лицом, обратившимся за заключением договора, и др. При этом из законодательных признаков соискатель отвергает лишь один из них – характер деятельности доминирующей стороны. Все иные признаки, при-

нятые диссертантом, будучи введенными в законодательный текст, вполне способны обеспечить идентификацию публичных договоров, и вряд ли на это может повлиять тот факт, что законодатель не определил исчерпывающего перечня публичных договоров или пока не дошел до признания публичными отдельных видов договорных конструкций, которые в этом, по мнению соискателя, нуждаются.

4. На взгляд оппонента, требуют дополнительной аргументации суждения соискателя о договоре присоединения, исследуемом им в связи с конструкцией публичного договора. Автор обосновывает взгляд, согласно которому договор присоединения, как и публичный договор, не является самостоятельным, обособленным видом договоров. Договор присоединения в диссертации называется лишь способом заключения публичных и иных договоров, рассчитанных на массового потребителя. Сама по себе тема соотношения публичного договора и договора присоединения не нова. Фактически на уровне всех научных исследований, относящихся к публичному договору и договору присоединения, этот вопрос поднимается. А потому задачей соискателя было не только каталогизировать эти взгляды и суждения, но и размежевать те правовые ситуации, в которых возможно непротиворечивое сочетание и разделение этих конструкций.

Однако итогом авторского суждения стал вывод о том, что одним из необходимых признаков публичного договора является его заключение по типу договора присоединения. Да, указанные договоры находятся в одной таксономической группе, но вряд ли это повод для их слияния. Да и практика правореализации и правоприменения этих конструкций во многом уже устоялась. И она же, кстати, не всегда свидетельствует о том, что потребитель всякий раз лишь присоединяется к предложенной коммерческой организацией форме договора. Гражданское законодательство запрещает дискриминационные условия публичного договора, но допускает существование различий в договорах, заключенных одной и той же коммерческой органи-

зацией с разными потребителями. Такие различия могут касаться различных условий договора.

5. В качестве одного из отличительных признаков публичного договора автор неоднократно упоминает признак доминирования одной стороны договора над другой, более слабой стороной. Понятие «слабой» стороны носит сугубо доктринальный характер и нуждается в серьезной теоретической проработке, и, конечно, ожидаемыми в контексте проводимого исследования были авторские выводы о сущности такого полуправового на сегодняшний день явления, как слабая сторона, с формированием серьезных методологических посылок для последующего постижения феномена слабой стороны в гражданском правоотношении. Тем более, что автор неформально прикоснулся к проблематике принципов гражданского права, в числе которых сегодня все более настойчиво называется принцип защиты слабой стороны. Придание этой идее статуса принципа гражданского права сопровождается неоднозначными критериями, характеризующими слабую сторону. Но суждения соискателя на этот счет во многом оказались ограниченными утверждениями о необходимости юридического уравнивания фактического и экономического неравенства сторон с анализом статуса потребителя как стороны публичного договора (с. 191-198 дис.).

Оценивая диссертационную работу С.К. Идрышевой в целом, можно утверждать, что она представляет собой исследование, отличающееся научной цельностью и предметным охватом большого количес-

тва проблем, полноценной теоретической и практической составляющей избранного для исследования вопроса. Результаты и выводы, полученные в ходе диссертационного исследования, логически взаимосвязаны и последовательны, характеризуются внутренним единством, направлены на решение теоретико-правовых и практических вопросов в сфере действия публичных договоров в гражданском праве Республики Казахстан, Российской Федерации и других стран, входящих в СНГ.

Диссертация является самостоятельной научно-квалификационной работой, в которой разработаны научно обоснованные теоретические положения о публичном договоре. Автореферат диссертации полностью соответствует содержанию диссертации.

Оформление диссертации соответствует требованиям, установленным Министерством образования и науки РФ, ее содержание отвечает требованиям, предъявляемым к диссертациям, подготовленным на соискание ученой степени доктора юридических наук (п 8 и п. 9 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 января 2002 г. № 74 (в редакции Постановления Правительства РФ от 20 июня 2011 г. № 475), а соискатель С.К. Идрышева заслуживает присуждения ей ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Summary

Section 1. History of State and Law

Rozenko S.V. Criminal liability for sectarianism according to the Code of Laws of the Russian Empire in 1832

The article is devoted to the history of criminal liability for sectarianism under the Code of Laws of the Russian Empire in 1832, namely, to the crimes characteristics, kinds of sects, criminal policy, sectarianism punishability.

Keywords: sects, criminal liability, heresies, punishment.

Codintsev A.Ya. The Soviet justice and repressions in Stalinist Russia: problems of theory and history

This article reveals the problem of application of criminal justice rules in the USSR in the 30–50s years of the 20th century. The main concepts and modern discussions about the mechanism of use of the Soviet criminal procedure rules while carrying out mass repressions are considered in the article.

Keywords: justice, repressions, rehabilitation, criminal and legal campaigns, mechanism of judicial repression, legality cycles, political justice.

Section 2. Methodology and theory of state and law regulation

Sumachev A.V. The problems of the theory of administrative law in the context of interdisciplinary researches

The article is devoted to the problems of the theory of administrative law and some related issues of criminal law. Basing on the analysis of theoretical views of the doctrine of responsibility and principles of administrative and criminal law, the author comes to the conclusion that the problems of these sciences are closely connected and their decision is in most cases identical.

Keywords: legal responsibility, responsibility basis, principle of legality, principle of guilt, principle of justice, principle of humanity.

Zhelonkin S.S. Features of the legal doctrine as the source of law and conditions of its application (on example of the doctrine of good morals and public order)

The article defines the features of the legal doctrine as the source of law. The difficulties connected with its application are analyzed.

Keywords: doctrine, source of law, law enforcement, public relations, legal system, civil law, Anglo-Saxon legal system.

Section 3. The problems of state and municipal construction

Anokhin Y.V. On the understanding of the principle of equal law obligatoriness: theoretical and legal aspects

The article deals with the problem of equal law obligatoriness for citizens and state. Besides, the issues of legislated immunities are touched upon. This problem is of particular importance and concern under the circumstances of growing opposition protest manifestation in Russia.

Keywords: equality, rights and freedoms of citizens, justice, benefits, privileges, immunity.

Mayorov A.V., Poperina E.N. Formation and development of the right to privacy

This article deals with the formation and legal consolidation of the constitutional right

of citizens to privacy, which also includes the secret of family and private life. The historical analysis of this right's development is conducted in order to identify the causes of certain gaps in existing legislation. The authors also analyze the international legal acts and the current Russian legislation regulating the relations in sphere of privacy information protection. The proposals to improve the legal base of Russian legislation are made.

Keywords: privacy, constitutional right of man and citizen, right to privacy, privacy information protection, right to protection of personal and family secrets.

Section 4. Private law, regulation of contracts

Khayrullina A.M. Regional investment legislation: current state and prospects of development

The article is devoted to the analysis of the legislation of the Russian Federation and its subjects, concerning the regulation of investment activities. The author examines the legislation of the subjects of the Russian Federation in the field of investment activities. The existing problems of the regional investment legislation and prospects of its development are considered. Basing on the conducted research, the author formulates the proposals for optimization of the legal regulation of the investment activities on the regional level.

Keywords: investments, investment activities, legislation of the Russian Federation, regional legislation.

Section 5. Criminal legislation and Criminology

Grigoriev D.A., Morozov V.I. To the question of the content of a sign of criminal association (criminal organization) structuring

The article deals with the changes in criminal law concerning the establishment of criminal liability for creation of criminal association (criminal organization) or participation in it. Particularly, the criteria of a sign of criminal association (criminal organization) structuring introduced to the Criminal Code of the Russian Federation are analyzed. The authors give their classification and reveal their content.

Keywords: criminal association, criminal organization, criminal association structuring, form of criminal complicity.

Section 6. The improvement of the law enforcement agencies' activity in crime detection and crime investigation

Minulin R.M. The conclusion of pretrial agreement on cooperation

The author of the article examine the grounds and conditions of the conclusion of pretrial agreement on cooperation and an investigator's actions at the stage when accused and his defender make a petition for such agreement. The bases for refusal to satisfy a petition about conclusion of pretrial agreement on cooperation and the main provisions of such agreement are formulated. The author also analyze the problems arising during concluding the agreement. Basing on the conducted research, the recommendations for the use of corresponding rules of law are given.

Keywords: pretrial agreement on cooperation, investigator, head of an investigative body, prosecutor, preliminary investigation.

Section 7. Procedural law, jurisdiction, procedures

Derishev Yu.V., Murashkin I.Yu. The problems arising while trying criminal cases as provided by chapter 40 of Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the ways of

their solution

The authors analyze the problems of trying criminal cases summarily in response to emerging contradictions between the effect of certain principles of criminal justice and implementation of the rules provided by chapter 40 of Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The ways of minimization of these collisions' influence on the efficiency of the activities of prosecuting authorities and courts are proposed by the authors.

Keywords: summary proceedings, special procedure of trying criminal cases, presumption of innocence principle.

Filchenko A.P. Legal relationship of criminal liability as the circumstance excluding rehabilitation

The article represents the author's view on criminal and legal value of the institute of rehabilitation. On the basis of the generalizing theoretical and legislative analysis, the material origin of the bases of rehabilitation is proved and the universal criterion of this institute's application is defined.

Keywords: criminal liability, criminal legal relationship, rehabilitation, innocence, justification.

Section 8. The problems of legal science and law enforcement practice: young researchers' view

Zabuga E.E. Supranational regulation of mediation in criminal procedure

The author of the article analyzes the recommendations of the Committee of Ministers № R (99) 19 devoted to mediation in criminal procedure as a basis for interethnic understanding of this institution. The need to develop the concept of mediation in Russia is also substantiated.

Keywords: mediation, criminal procedure, supranational regulation, Council of Europe.

Alferenko A.V. The interrelation of object, method, rule and legal relationship in criminal law

The article is devoted to consideration of the main categories of criminal law regulation. In particular, the issues concerning the interaction of the object and method of legal regulation, time of occurrence of the criminal legal relationship, the recipient of criminal law rule are analyzed.

Keywords: object of criminal law regulation, method of criminal law regulation, criminal legal relationship, crime, recipient of criminal law rule.

Hozikova E.S. The legal state and the guarantees of ensuring rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation

The article is devoted to the analysis of the constitutional and legal mechanism of ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation through a system of guarantees. The author come to the conclusion that it is necessary to create an effectively functioning state and legal mechanism of safety and protection of human rights and freedoms, which can allow an individual to use the existing legal and organizational procedures for actual realization of his (or her) rights and freedoms.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, legal state, human rights, fundamental freedoms, legal system, ensuring rights and freedoms of man and citizen.

Section 9. Comparative studies and foreign experience

Kostina E.N. The activities of law enforcement bodies for prevention of juvenile delinquency in the Republic of Belarus

The article reveals the theoretical aspects of the main directions of the fight against juvenile delinquency in the Republic of Belarus by specialized units of law enforcement bodies. The practical recommendations to improve their work in the field of prevention of offences and crimes committed by persons under the age of 18 are made by the author.

Keywords: juvenile delinquency, crime prevention, activities of law enforcement bodies, neglect, anti-social activities, prediction of crime, prevention of juvenile delinquency.

Section 10. Surveys, reviews, criticism

Komissarova E.G. Review of the official opponent about S.K. Idrysheva's dissertation «The public contract in civil law of the Republic of Kazakhstan: the problems of theory and practice»

The review confirms the topicality of the subject of the analyzed research. The complex and completed character of the research basing on the best traditions of the Kazakhstan and Russian civil doctrine is underlined. The high estimation of the scientific results received by the applicant is given. As a scientific debate, objections to some provisions contained in the text of the thesis are expressed.

Keywords: civil doctrine, civil contract, public contract, consumer of goods.

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 предполагает представление в редакцию дополнительной информации от авторов.

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 и электронном виде (бланк заявки находится 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., 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.

Серийное 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. // КонсультантПлюс: Высшая школа: учеб. пособие. 2007. Вып. 8. 1 CD-ROM. Загл. с этикетки диска.

Отдельного издания: КонсультантПлюс: 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. // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.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 «КонсультантПлюс».

4. Нормативные правовые акты.

О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газ. 2011. 8 февр.

Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: ред. от 30 июня 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16; Рос. газ. 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.

