

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

№ 3 (25) 2013



Научно-практический журнал. Учрежден Тюменским институтом повышения квалификации сотрудников МВД России. Издаётся с 2006 г. Выходит ежеквартально. Включен в Перечень российских рецензируемых научных журналов и изданий и в Российский индекс научного цитирования

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., заместитель начальника Барнаульского юридического института МВД России по научной работе, доктор юридических наук, доцент;

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

Бачила В.В., начальник академии МВД Республики Беларусь;

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-разыскной 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;

Лозовой В.Н., проректор Национальной академии внутренних дел Украины по кадровому обеспечению и международным связям;

Молдабаев С.С., начальник Академии финансовой полиции Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор, академик Казахской национальной академии естественных наук;

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

Пойман П., докторант кафедры русских и восточноевропейских исследований Института международных исследований Карлова университета Чешской Республики, PhD;

Пфайффер Х., руководитель Криминологического исследовательского центра Управления криминальной полиции Нижней Саксонии Федеративной Республики Германии;

Тхазаплизев Ю.Ж., начальник УФСИН России по Тюменской области;

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

Редакционная коллегия

Председатель:

Бражни́ков Д.А., кандидат юридических наук, доцент

Члены коллегии:

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

Гучок А.Е., кандидат юридических наук, доцент;

Зигмунт О.А., PhD;

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

Кривошеков Н.В., кандидат юридических наук, доцент;

Петров А.А., кандидат 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;

Юзиханова Э.Г., доктор юридических наук, доцент

Редакторы *Е.В. Карнаухова, Е.В. Шабанова, 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.tipkmvd.ru/naukatui.htm>

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-51965 от 29.11.2012 г.

ISSN 1998-6963

Подписано в печать 17.09.2013. Формат 60x84/8. Усл. п. л. 17,32. Уч.-изд. л. 14,81. Тираж 1000 экз. Заказ № 142. Цена свободная.

© ФГКОУ ДПО «ТИПК МВД России», 2013

Содержание

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

- Анохин Ю.В., Воробьева С.А.* О праве и правах человека в теории правопонимания..... 4
- Боруленков Ю.П.* Технологическая структура юридического познания как композиционного элемента правовой системы общества..... 11

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

- Цишковский Е.А.* О балансе представительной демократии и профессионализма в федеральном законодательном процессе..... 21

Раздел 3. Частное право, договорное регулирование

- Кузнецова О.А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав..... 36
- Пермяков А.В.* Состояния в праве интеллектуальной собственности..... 42

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

- Демчук С.Д.* Противодействие неосторожному отклоняющемуся поведению в сфере источников повышенной опасности..... 50
- Шеслер А.В., Смирнов И.О.* Характеристика объекта как элемента состава преступления, предусмотренного статьей 208 Уголовного кодекса Российской Федерации..... 61
- Сергеев Д.Н.* Нужен ли закон о пробации?..... 68

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

- Щукин А.М., Бражников Д.А.* О некоторых проблемах выявления и раскрытия преступлений, связанных с организацией либо содержанием наркопритонов и склонением к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов..... 73
- Черепанов Г.Г., Шмидт А.А.* Гипноз как нетрадиционный способ проведения оперативно-розыскного мероприятия «опрос»..... 83

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

- Берова Д.М.* Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве: краткое обоснование..... 88
- Корнакова С.В., Чубыкин А.В.* О совершенствовании уголовно-процессуальных отношений на стадии возбуждения уголовного дела..... 94

<i>Деришев Ю.В., Суворова А.А.</i> Правовая природа особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.....	102
<i>Стельмах В.Ю.</i> Проблемы процессуальной регламентации следственных действий, направленных на получение сведений, передаваемых по средствам электросвязи.....	108

Раздел 7. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

<i>Фатихов Д.Р.</i> История правового регулирования российской паспортной системы.....	114
<i>Архалович О.В.</i> Принципы контрактной системы в сфере закупок.....	123

Раздел 8. Компаративистика и зарубежный опыт

<i>Пфайффер Х.</i> Насильственные действия в отношении полицейских.....	128
<i>Бондаренко Н.Л.</i> Проблемы реализации принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела (на материалах Республики Беларусь).....	135
<i>Summary</i>	142
<i>К сведению авторов</i>	146

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

О ПРАВЕ И ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА В ТЕОРИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Ю.В. Анохин

(заместитель начальника Барнаульского юридического института МВД России по научной работе, доктор юридических наук, доцент; anohin1963@rambler.ru)

С.А. Воробьева

(аспирант Омской юридической академии, заведующий правовым отделом администрации Центрального района г. Барнаула; mailto:adm_centr@centr.barnaul-adm.ru)

В статье изложена характеристика соотношения ключевых категорий теории государства и права – права и прав человека с точки зрения многообразных подходов к правопониманию. В достижении положительных результатов исследования следует ориентироваться на системный подход в работе, позволяющий рассмотреть соотношение предложенных понятий в динамике, с учетом различных условий, воздействующих на формирование, развитие и совершенствование данных понятий.

Ключевые слова: *правопонимание, право, теории правопонимания, права человека.*

Проблема правопонимания в отечественном и мировом правоведении является одной из сложнейших. Дискуссиям по этой проблематике сотни лет. Взгляды на право, его происхождение, место и роль в системе нормативного регулирования менялись по мере развития общества, зрелости научной правовой мысли [1, с. 3].

В связи с этим вопрос о правопонимании не теряет своей актуальности, практической значимости не только во внутригосударственной плоскости, но и, как верно замечают ученые, «в масштабе мировой общности» [1, с. 17]. Без права, без его социально общезначимых нормативов человеческое общество существовать не может. Но в правовой деятельности этим понятием нельзя пользоваться как аксиоматичным, пока оно не имеет четкого конститутивного определения. Поиск универсальной научной дефиниции понятия права продолжается [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9].

Право – понятие сложное и многогранное, однозначно ответить на вопрос: «Что такое право?» – нельзя. Современные учения о сущности права представляют конгломерат отдельных концепций, направлений в теории права. Интерес к познанию этого социального явления по-

явился уже давно в рамках отечественного нормативизма [10; 11; 12]. Сохранился он и после появления в 50-х гг. идей «широкого» правопонимания, поскольку его сторонники рассматривали в качестве составных частей права не только правоотношения, но и правовые нормы [13, с. 19; 14, с. 26-27; 15, с. 30-31].

Говорить о понимании права вообще, не обращаясь к правам человека, невозможно. Право и права человека – это не различные феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка и одного типа. Права человека – это необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права, определенный аспект выражения сущности права. Право без прав человека так же невозможно, как и права человека вне права. Таким образом, права человека соотносятся с правом как часть и целое. Что есть право и что есть права человека? Ответ на этот вопрос раскрывается в различных концепциях правопонимания. В.А. Четвернин выделяет два типа правопонимания: позитивистский и непозитивистский [16, с. 11]. В.С. Нерсисянц говорит о легистском и юридическом типах правопонимания [17, с. 32], что в содержа-

тельном аспекте – одно и то же. Позитивисты (легисты) считают, что право – это любые законы, административные акты, судебные решения и вообще любые приказы государственной власти независимо от их содержания. Такая позиция основана на критерии отождествления права и закона. Противоположный тип правопонимания – непозитивистский (юридический), включающий в себя разные направления правовой мысли, в которых проводится различие права и закона.

В настоящее время отсутствует единое мнение относительно определения понятия права, его признаков, функций и сущности. Кроме того, без точного определения данного понятия во всех суждениях о тех или иных правовых явлениях, в том числе о конкретных видах прав человека, будет наблюдаться неясность и отсутствие определенного научного содержания. По поводу каждого отдельного суждения, относящегося к той или иной области юриспруденции, может возникнуть сомнение, представляет ли оно собой действительно суждение о праве или о чем-то другом, что не есть право. При отсутствии универсального определения понятия права не могут быть проведены ясные границы между правоведением и другими науками; а при их отсутствии наука права может не полностью охватывать свой предмет и заимствовать знания из других, чуждых ей областей (Е.Н. Трубецкой).

Опыт истории показал, что все поиски определения и сущности такой многогранной категории, как право, приводят к появлению различных подходов в исследовании самого понимания права. Сегодня по-прежнему остается актуальной мысль о том, что ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве.

В настоящее время не только различны подходы к пониманию права, но и отсутствует единая дефиниция правопонимания. Дискуссия, проведенная в конце 70-х гг. [18], выявила разнообразие мнений о понятии права и привела к появлению, помимо нормативного, ряда иных подходов к правопониманию: социоло-

гического, философского, генетического, психологического, аксиологического и, наконец, комплексного (интегративного) [19, с. 3; 20; 21, с. 3-11; 22, с. 99-111].

Вместе с тем, несмотря на многообразие выработанных в правоведении дефиниций правопонимания, неизменным остается уверенность ученых в том, что это прежде всего процесс познания, познавательная деятельность, направленная на изучение, объяснение и выработку представления о праве, определение системы элементов, составляющих его сущность.

В современной отечественной правовой науке ряд ученых указывает на плюрализм правопонимания (П.А. Оль, А.Б. Венгеров); другие говорят о существовании трех основных подходов. Так, В.С. Нерсесянц выделяет следующие подходы: нормативный, широкий и подход, согласно которому подлежат различению по своей сути право и закон [17, с. 32]. Р.З. Лившиц также выделяет три основных подхода к правопониманию: нормативный, из которого следует, что право представляет собой нормативные акты, в которых закреплены правила поведения людей; нравственный, согласно которому право – определенные гуманные идеи и принципы; и социологический, основывающийся на том, что право является сложившимися в обществе отношениями [23].

О.Э. Лейст говорит о формировании трех концепций в теории права: нормативной, социологической и нравственной [5, с. 217; 24, с. 259]. По мнению В.К. Бабаева, многолетняя дискуссия о правопонимании определила три основных подхода к определению его понятия: нормативный (так называемое понимание права в узком смысле), социологический и философский [25, с. 112]. Некоторые ученые полагают, что право определяется «божественной волей и божественным творением» [26]. Современный российский правовед С.С. Алексеев отмечает, что термин «право» многозначен: под ним понимается ряд различных, подчас разноплоскостных явлений (моральное право, право как система общеобязательных юридических норм, права человека и т.д.) [27, с. 75].

Недостатком существующих концепций правопонимания является то, что, находясь в плену теоретического прошлого, они акцентируют внимание главным образом на генетической характеристике права, а функционально трактуют его односторонне, фрагментарно, что не дает достаточно ясного представления о реальной практической роли права в системе общественных отношений, его ценностном регулятивном значении. Все больше преобладают констатирующие, а не концептуальные суждения.

Понятие права весьма многогранно, поэтому оно требует всестороннего анализа, что, собственно, и позволяет выявить основной его смысл.

С нашей точки зрения, при рассмотрении различных теорий и взглядов о праве необходимо учитывать следующие обстоятельства: исторические условия функционирования права и рамки культуры, в которых жил и работал «исследователь»; результат правопонимания всегда зависит от философской, нравственной, религиозной, идеологической позиции познающего субъекта; что понимается под источником права (человек, Бог или общество) и под его сущностью (воля класса, мера свободы человека или природный эгоизм индивида) и др. В качестве критерия классических типов правопонимания представляется наиболее важным источник правообразования, в зависимости от источника правообразования (государство или природа человека) различают естественно-правовую и позитивистскую теории права [28, с. 29-35].

Системный подход к анализу рассматриваемых проблем дал нам возможность включить в поле исследования анализ соотношения не только нормативистского и естественно-правового подходов, но и тесно взаимодействующих с ними социологического, психологического, нравственного (философского), а также марксистского подходов, касающихся не только собственно правопонимания, но и основных прав и свобод.

Право вообще – это нормативно выраженная свобода. При этом совокупность прав человека, достигнутых в конкретной

правовой культуре, составляет тот объем правовой свободы, который в этой культуре признается необходимым для каждого индивида. В исторически неразвитых правовых культурах права человека существуют как сословные права – права «сословного человека», разные для разных сословий. В исторически развитой правовой ситуации это равные права каждого человека или каждого гражданина.

По своей природе права человека – это такие социально значимые притязания на некую меру свободы, которые совместимы с принципом формального равенства, которые могут быть всеобщими требованиями свободы.

В.С. Нерсесянц считает, что права человека даже после их официального признания и закрепления (во внутригосударственном и международном праве) остаются естественными правами, радикально отличными от позитивного (официально-властного, государственного, волеустановленного) права [29, с. 90].

По мнению А.А. Юнусова, «права человека – это высоконравственная этическая категория, которая начинается с уважения человека к самому себе, с умения понимать окружающих, особенно в нашей многонациональной и многорелигиозной стране... Права и свободы человека являются определенным нормативным измерением его социальной и культурной деятельности и выступают как одна из культурных величайших ценностей» [30, с. 20].

О.И. Тиунов определяет права человека как признанные и гарантируемые государством возможности действий (правомочий) человека в описанной, указанной в законе сфере [31, с. 13].

На наш взгляд, с учетом современных тенденций под правами человека следует понимать обеспеченную государством совокупность нормативно закрепленных возможностей личности, обеспечивающих ей полноправное развитие в обществе и определяющих характер взаимоотношений с государством и другими людьми.

Индивиды, свободные члены общества – это первичные, исходные субъекты права и государства. Правовое общение

происходит между субъектами, которые признают друг друга обладающими равной свободой, одинаковыми исходными, первичными правами.

Эти основополагающие права (права и свободы) существуют не в силу закона, а в силу их взаимного признания внутри круга субъектов государственно-правового общения. В этом смысле фундаментальные права можно называть естественными, ибо они проявляются до и независимо от их официального признания. Они называются неотчуждаемыми, так как без них человек не может быть субъектом права и государства.

В современном мире основные права провозглашаются принадлежащими каждому человеку (гражданину). Они формулируются в международных декларациях, пактах, конвенциях, в конституциях отдельных государств. Права человека лежат в основе правового законодательства. Права человека – критерий, позволяющий различать правовые и правонарушающие законы.

Историческими предпосылками возникновения позитивистской теории права как одного из классических типов правового понимания (К. Бергбом, И. Бентам, Д. Остин, П. Лабанд, Г.В. Шершеневич) явились процессы формирования западно-европейских абсолютистских государств и кодификация национальных законодательств (XVI-XVII вв.).

Главенствующая роль и назначение права заключается в установлении позитивных правил поведения посредством предоставления субъективных прав и возложения юридических обязанностей на субъектов правовых отношений. Одна из способностей права – предписывать, указывать варианты поведения и действий. Право устанавливает позитивные правила поведения в организации общественных отношений, обеспечивает четкую их организацию, функционирование и развитие в соответствии с потребностями общественного прогресса.

«Право в самом общем виде, – пишет В.П. Малахов, – можно представить как признанное притязание или как сово-

купность признанных притязаний» [32, с. 324].

Кроме общеизвестных признаков, право имеет свою сущность, т.е. внутреннюю, устойчивую характеристику, которая раскрывает его природу и назначение в жизни общества. В юридической науке сложилось два основных подхода к определению сущности права. Сторонники первого подхода рассматривают право как волю экономически господствующего класса, которая навязывается остальным классам и слоям общества с помощью методов насилия, подавления, принуждения. При таком подходе классовые интересы превалируют над общенародными, а национальные интересы – над общечеловеческими. Данный подход называется классовым.

Сторонники второго подхода видят в праве средство компромисса, средство поиска договоренности, согласия, взаимных уступок, а в целом механизм управления делами общества. Это не означает, что право не связано с принуждением. Оно необходимо в случаях невыполнения правовых предписаний. Но главными в праве являются не насилие и принуждение, а методы компромисса и согласия.

В реальной жизни сущность права имеет двойственный характер: с одной стороны, право выражает волю того класса (или слоев, групп), который находится у власти, с другой стороны, право как социальный регулятор обеспечивает порядок в общественных отношениях, регулирует действия людей и их общностей, выражает идеи справедливости, свободы, равенства людей, служит благу общества.

Вряд ли можно согласиться с категоричным утверждением С.А. Александровой о том, что современный нормативный подход к правовому пониманию (суть которого заключается в том, что право представляет собой юридические нормы, действующие на территории государства как системная субстанция) является единственным теоретико-правовым подходом, имеющим прикладное значение, поскольку любая попытка широко использовать для практических нужд теоретические построения проблемы правового понимания неудачна [33, с. 13].

С нашей точки зрения, прав В.В. Со- рокин, утверждая, что у отечественной те- ории права и государства пока нет общего, единого мировоззренческого фундамента. Это означает, что российские правоведы до сих пор далеки от истины в вопросе понимания права. Отечественная право- вая мысль оторвалась от своих корней и «дрейфует» в лоне западничества. Россий- ская юриспруденция пользуется понятия- ми и категориями западной юридической теории, оперирует либеральными ценно- стями. В итоге правовую систему России пытаются строить в основном на деятель- ности законодательных органов. Дефицит права (в собственном смысле этого слова) невозможно заполнить обильной и рыхлой законодательной массой [34, с. 6-7].

Необходимо отметить, что официаль- но признаваемое и защищаемое право (по- зитивное право) не может противоречить правам человека. Право, правовые законы – это законы, соответствующие правам че- ловека.

Права человека можно называть ес- тественными в том смысле, что они не за- висят от усмотрения властных субъектов. Права человека, как и право вообще, воз- никают и развиваются по мере историчес- кого прогресса свободы, и законодатели лишь фиксируют этот процесс.

Разумеется, права человека, как и любые правовые притязания, нуждаются в силе закона. Правовые законы и другие юридические официальные акты защища- ют и конкретизируют права человека. Но это не значит, что права человека поро- жаются волей или мудростью законода- телей. Законодатели не могут «творить» права человека даже силой официальных установлений. Закон может защищать или нарушать права человека, но он не может их «породить».

На наш взгляд, сегодня заявлять о том, что право – это и есть права человека в их соотношении с обязанностями, рано. Пока это только идеальное стремление к лучшему. Отечественное законодательс- тво свидетельствует о том, что не всегда позитивное право есть права человека.

Решение вопроса, что есть право и что есть права человека, стоит не в плос- кости поиска приоритетов, а в координа- ции, разумном и гармоничном сочетании этих ценностей. Право позитивное, уста- новленное государством, должно закреп- лять и выражать право естественное. И только тогда общеобязательное веление государства, позитивное право – право.

Профессор А.В. Поляков в докладе «Антрополого-коммуникативное обос- вание прав человека» пояснил, что совре- менное правопонимание нуждается в ан- тропологическом ракурсе, то есть должно отвечать на вопрос о том, как право свя- зано с человеком. Возможность связать право и права человека, рассматривая само право как человекоразмерный феномен, как психосоциокультурную систему, а не как чей-то дар, появилась только в рамках постнеклассической науки; отсутствие се- рьезных достижений общей теории прав человека объясняется «инерцией» рацио- налистического правосприятия.

А.В. Поляков поставил целью дока- зать, что право – это и есть права человека, но права, которые существуют не сами по себе, а оказываются связанными и с право- выми обязанностями, и с правовыми нор- мами, и с правовыми текстами в рамках рекурсивной системы правовых коммуни- каций.

Права человека не относятся к сфе- ре чистых идей, а коренятся в жизненном мире человека и общества и являются час- тью эмпирической действительности. Пра- ва человека возникают и существуют как результат интересубъектных, коммуни- кативных взаимодействий и немислимы вне правовых отношений. Социально ориен- тированные действия людей всегда имеют текстуальную форму и представляют со- бой вторичные правовые тексты, которые находятся в интертекстуальном единстве с первичными правовыми текстами. Любое субъективное право нормативно, любая правовая норма конституируется путем реализации коррелятивных прав и обязан- ностей [35, с. 24-28].

Как в теории, так и на практике не следует противопоставлять теории между

собой. Напротив, прогрессивное развитие человечества только в том случае будет достигнуто, если ученые, правотворцы и правоприменители будут стремиться извлечь из них только положительное, преграждая путь произволу и беззаконию.

Таким образом, прежде всего можно отметить, что при изучении различных теорий и взглядов о праве необходимо учитывать в совокупности и исторические условия функционирования права, и уровень культуры общества, а также приверженность исследователя к философской, нравственной, религиозной, идеологической позиции, и что понимается под источником права (человек, Бог или общество) и под его сущностью (воля класса, мера свободы человека или природный эгоизм индивида) и др. Эти и иные компоненты порождают многообразие хотя и внешне отличающихся друг от друга, но все же действующих в едином пространстве теорий, школ происхождения права.

1. Марченко М.Н. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2002. № 3. С. 3.

2. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

3. Алексеев С.С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность. М., 2001.

4. Бобылев А.И. Проблемы правопонимания, формирования системы права и системы законодательства // Право и политика. 2002. № 2.

5. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.

6. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002.

7. Лафитский В.И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003.

8. Муравский В.А. Актуально-правовой аспект правопонимания // Государство и право. 2005. № 2.

9. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2005.

10. Карева М.П., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949.

11. Ткаченко Ю.Г. Применение норм советского социалистического права. М., 1955.

12. Шебанов А.Ф. Нормы советского социалистического права. М., 1956.

13. Пионтковский А.А. Некоторые вопросы общей теории государства и права // Советское государство и право. 1956. № 1.

14. Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 26-27.

15. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.

16. Четвернин В.А. Введение в курс теории права и государства: учеб. пособие для вузов. М., 1997.

17. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997.

18. О понимании советского права // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56-74; № 8. С. 48-77.

19. Кудрявцев В.Н., Васильев А.М. Право: развитие нового понятия // Советское государство и право. 1985. № 7.

20. Лейст О.Э. Три концепции права // Советское государство и право. 1991. № 2.

21. Алексеев С.С. Право: время новых подходов // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 3-11.

22. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996.

23. Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994.

24. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008.

25. Бабаев В.К. Общая теория права. Н. Новгород, 1993.

26. Папаян Р.А. Христианские корни современного права. М.: Норма, 2002. 403 с.

27. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995.

28. Манов Г.Н. Теория государства и права. М., 2005.

29. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы // Государство и право. 2001. № 5.
30. Юнусов А.А. Общетеоретические проблемы обеспечения прав человека в современной России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.
31. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации / под ред. О.И. Тиунова. М.: Норма, 2005.
32. Малахов В.П. Философия права. М.; Екатеринбург, 2002.
33. Александрова С.А. Правопонимание и права человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.
34. Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Проспект, 2007.
35. Права человека: вопросы теории и истории // Правоведение. 2004. № 3. С. 24-28.

ТЕХНОЛОГИЧЕСКАЯ СТРУКТУРА ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗНАНИЯ КАК КОМПОЗИЦИОННОГО ЭЛЕМЕНТА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

Ю.П. Боруленков

(заместитель директора Института повышения квалификации Следственного комитета России, кандидат юридических наук, доцент, г. Москва;
borulenkov@bk.ru)

В центре внимания автора находится вопрос о содержании и структуре центрального композиционного элемента правовой системы общества – юридического познания. Отмечается, что юридическое познание можно рассматривать как сложную систему, состоящую из множества элементов и имеющую определенную структуру, что позволяет говорить о технологическом процессе воспроизводства знаний, нацеленном на определенный результат. Подчеркивается значение этого вопроса для правовой системы в целом и его влияние на практику деятельности компетентных органов. Предлагается технологическая структура юридического познания.

Ключевые слова: юридическое познание, правовая система, технологическая структура познания.

Несомненно, юридическое познание [1, с. 52-56; 2, с. 188-192] является центральным композиционным элементом правовой системы общества. Богатство содержания понятия «юридическое познание» определяется сложностью структуры юридической практики [3, с. 226-234], многомерностью юридического процесса, который включает в себя процесс правообразования (правотворчества) и процесс правореализации, последний, в свою очередь, можно подразделить на юрисдикционный и неюрисдикционный юридические процессы [4, с. 240-295]. Кроме того, перед юридическим познанием стоит задача постижения сложных социальных явлений, например различных аспектов частной жизни [5].

Юридическое познание можно рассматривать как сложную систему, состоящую из множества элементов и имеющую определенную структуру, что позволяет говорить о технологическом процессе воспроизводства знаний, нацеленном на определенный результат [6, с. 57-73]. Анализ его внутренней структуры дает возможность глубже и полнее выявить особенности этой деятельности, что является необходимой предпосылкой и для разрешения проблем его научной организации и управления.

Для любого вида социальной деятельности выделяются такие основные структурные элементы, как цель, объект (предмет), субъект, средства и результат. Данные составляющие можно выделить и в архитектуре юридического познания, учитывая при этом определенную специфику каждого из них, что, впрочем, не позволяет в полной мере раскрыть всю глубину содержания этого понятия. Избыточная идеализация, как правило, произвольно исключает из структуры юридического познания наиболее сложные и наименее изученные иные элементы, их компоненты и отдельные свойства.

С гносеологических позиций любой познавательный акт, в том числе юридическое познание, имеет многомерную структуру, в которой можно выделить четыре слоя: 1) объективную составляющую (реальные процессы, события, структуры, которые служат исходной основой для фиксации познавательного результата); 2) информационную составляющую (информационные посредники, обеспечивающие передачу информации от источника к приемнику – средству фиксации); 3) практическую детерминацию факта (обусловленность существующими в данную эпоху качественными и количественными возможностями наблюдения, измерения,

эксперимента); 4) когнитивную детерминацию познавательного акта (зависимость способов фиксации и интерпретации от системы исходных абстракций теории, теоретических схем, психологических установок и т.п.) [7, с. 126].

Возможны и иные подходы к структурированию юридического познания. Например, в представлениях об отражении объективной реальности выделяется несколько форм познания: 1) формирование идеальных образов знаний о предметах; 2) эмоциональная в виде специфического личностного отношения (эмоции, переживания); 3) отражение в форме сознательных предметных действий [8, с. 67].

Еще в середине XIX века А.С. Жиряев писал о трех возможных для суда способах познания: чувственном воззрении на сам предмет убеждения; умственном в него проникновении через указующие обстоятельства; восприятию или усвоению чужих убеждений. К первому относил редкие случаи непосредственного наблюдения судьей какого-либо обстоятельства, ко второму – доказательство посредством улики и к третьему – доказательство посредством показаний и удостоверений третьих лиц [9, с. 28, 31].

Многомерность, объемность технологической структуры юридического познания достаточно ярко проявляется при разграничении понятий «юридическое познание» и «доказывание» в юрисдикционном процессе. По нашему мнению, юридическое познание нельзя рассматривать в целом как сквозной процесс накопления знаний некоего единого виртуального субъекта, осуществляющего познание в рамках юридического процесса от начальной и до конечной стадии. Каждый из субъектов осуществляет познание в рамках своих специфических функций и полномочий.

В равной степени это относится и к доказыванию, которое мы определяем как деятельность по обоснованию сторонами утверждений [6, с. 104-126]. В самом понятии «доказывание» заключено положение о том, что одно лицо, убежденное в истинности события, обстоятельства, предлагает другому лицу определенным образом

собранные данные с целью формирования у него аналогичного мнения. И если для определения сущности юридического познания конкретного вида субъекта главную роль играют функции и полномочия, то для доказывания – функции и интерес [10, с. 12-18]. В этом контексте можно утверждать: «Доказывание – не познание, оно для познания» [11, с. 134].

В содержательном плане понятия «юридическое познание» и «доказывание» не только не совпадают, но могут и не пересекаться. При одинаковых объемах сведений, полученных в процессе юридического познания, стороны по-разному оценивают их, поскольку юридический процесс – всегда спор. Более того, нередко субъекты, находящиеся на одной процессуальной стороне, движимые личными интересами, дают различную интерпретацию тем или иным установленным фактам.

Следует заметить, что для ряда субъектов доказывания (например, защитника подсудимого, представителя гражданского истца) интерпретация установленных обстоятельств в процессе доказывания зависит от интереса иных субъектов (подсудимого, гражданского истца), независимо от собственной оценки обстоятельств дела.

В юридической деятельности толкованию правовых норм, на основе которых компетентный орган принимает решение, предшествует юридически значимая интерпретация событий, составляющих фактуру дела. Действия и операции на стадии установления фактических обстоятельств направлены на воссоздание объективной картины социально-правового казуса, который необходимо разрешить путем вынесения решения. В юридическом познании интерпретации подвержены фактические обстоятельства, поведение и высказывания людей, имеющие юридическое значение. Интерпретация, включающая в себя отдельные приемы эвристического мышления, рефлексии, внутреннего диалога и т.д., позволяет проникнуть внутрь исследуемой личности, того или иного, в том числе и социального, явления. Этот процесс носит субъективный характер, связанный с неповторимостью индивидуального пра-

восознания конкретного интерпретатора (уровень правосознания, наличие деформаций правосознания, знания, опыт, профессионализм и др.). Говоря о субъектном аспекте информации в юридическом познании, мы приходим к выводу о том, что информация о юридическом событии имеет субъективную природу, поскольку является разновидностью актуальной информации. Говоря о субъективном характере процессуальных средств познания, мы в первую очередь подразумеваем интерпретативные способности субъекта создавать информацию с привлечением собственного сознания [12, с. 23]. Можно утверждать, что ретрансляционная интерпретация в определенном смысле является свойством процессуальных доказательств.

Интерпретация не является объективной и нейтральной. Идеализированное представление классического правоведения о суде как доброжелательном и нейтральном арбитре, при помощи сторон устанавливающим истинный смысл правового явления, неверно. Право не может существовать в отсутствие идеологического, ценностного выбора толкователя и тех, кому он адресует интерпретацию. Ценностные суждения интерпретатора, или языковой опыт, контекст толкования вплетены в процесс интерпретации. Не существует момента, когда бы была невозможна новая интерпретация («герменевтический круг») [13, с. 46]. Интерпретация объекта всегда носит гипотетический характер и может быть пересмотрена.

В данном контексте интерпретацию следует классифицировать на внешнюю и внутреннюю. Внешняя интерпретация направлена на обслуживание доказывания другим субъектам юридического познания, а внутренняя – решение собственных гносеологических задач.

При этом с информационно-гносеологической точки зрения технологическую цепочку юридической интерпретации мы представляем следующим образом: объект (информация) → гносеологическая ретрансляционная интерпретация (внутренняя) → субъект (понимание \Leftrightarrow объяснение) → коммуникативная интерпретация (вне-

шняя) → иной субъект (понимание \Leftrightarrow объяснение) → окончательная интерпретация = информационный продукт (результат) [14].

Как само познание, так и учения о нем насыщены необычными феноменами – виртуальными объектами, которые продуцируются не только электронными системами, но также взаимодействием человека с другими людьми в коммуникации, в разных формах текстового и иных диалогов. Представляется, что определенного рода целостные, относительно самостоятельные структуры юридического знания, существование и функционирование которых зафиксировано и проверено временем, могут рассматриваться как своего рода виртуальные объекты, реальность которых имеет особую природу.

Это идеальные конструкты, созданные разумом, принятые сообществом и затем обретшие самостоятельный легитимный статус нормативных и инструментальных сущностей, предписывающих направления и формы познавательной активности в юридической деятельности.

В ретроспективном познании, коим является юридическое познание, понятие «факт» не отождествляется с событием, поскольку факт – не просто событие, существующее вне субъекта, но такое событие, которое отражается в сознании субъекта и именно поэтому для него является фактом [15, с. 188; 16, с. 170; 17, с. 139]. В принципе, юридический факт есть образ события (обстоятельства) реальной действительности, сформировавшийся у субъектов познания [18].

Известно, что существуют парадоксы и противоречия традиционной теории познания, в частности отождествление познания с субъектно-объектными отношениями, субъекта – с «сознанием вообще» как с гарантом объективности знания. Возникла необходимость преодоления парадигмы «теория познания как теория отражения», необходимость осознания несводимости познавательной деятельности к отражательным процедурам, потребность разработать такие представления о чувственном познании, которые учитывают единство

образного и знакового, отражательного и интерпретирующего моментов. Особая проблема – неосознанные и бессознательные компоненты познавательной деятельности и личностное неявное знание субъекта, природа и способы введения которых в когнитивный процесс требуют учета и герменевтического опыта [19, с. 45].

Юридическое познание представляет собой сложный процесс движения от незнания к знанию, от вероятного к достоверному, где каждый шаг подчинен мысли, а сама мысль рождается из действия и объективируется при его помощи. Составляющие такой процесс действия и отношения разнообразны, и при всей своей взаимосвязи они могут быть сгруппированы в отдельные, относительно самостоятельные этапы и элементы, важные для аналитического изучения внутреннего содержания юридического познания.

Этапы юридического познания связаны с описанием внешнего пути и результатов познания и необходимы для выделения наиболее значимых периодов (моментов) поиска объективной истины по юридическому делу. Элементы юридического познания указывают на внутреннюю структуру этой деятельности, складываются из той или иной суммы процедурных действий и правоотношений. Они едины для всех категорий дел, а на отдельных стадиях юридического процесса могут быть специфичны лишь своей ролью и сочетанием [20, с. 9-10; 21, с. 197].

Юридическое познание состоит из познания фактов бытия и юридической материи. Причем познание юридической материи (в частности, юридическое образование) позволяет познавать факты бытия, является предпосылкой надлежащего применения юридических знаний (права).

Юридическую деятельность можно условно разделить на следующие этапы: установление фактических обстоятельств дела с точки зрения их юридической значимости; выбор соответствующей правовой нормы, согласно которой должны быть квалифицированы эти обстоятельства; уяснение подлинного смысла правовой нормы – толкование; принятие решения о

применении нормы закона или подзаконного акта, а равно иного источника права в форме правоприменительного акта.

Юридическое познание можно структурировать по элементам, влияющим на формирование знания конкретного субъекта. Первым, или центральным, элементом (ядром) юридического познания выступает сознание, включающее осознание юридического факта и правовой материи. Это наименее верифицируемый элемент юридического познания, поскольку существует идеально и судить о нем можно лишь косвенно, главным образом – через деятельность.

В свою очередь, центральным элементом сознания того лица, занимающегося юридической деятельностью, является правосознание. В теоретическом плане сущность правосознания юристов (юридического правосознания) выражается в особенностях правовой идеологии и правовой психологии, в характерной для данной профессии системе правовых знаний, представлений, установок, ценностной ориентации, а также чувств, эмоций, настроений, привычек. Правосознание юриста выступает в качестве посредника между нормой, устанавливающей модель должного или запрещаемого поведения, и конкретным актом поведения [22, с. 60-67; 23, с. 240-271; 24, с. 9-11].

Вместе с тем этот элемент юридического познания может обеспечиваться правовым регулированием. Например, при принятии процессуального решения наделение субъекта возможностью руководствоваться собственным усмотрением, которое означает мнение или вывод компетентного органа относительно того, как следует разрешить рассматриваемый им юридический вопрос. Любой вывод субъекта относительно обстоятельств дела или варианта его разрешения несет отпечаток его мировоззрения, жизненного опыта, уровня профессиональной подготовки, других характеристик.

Второй элемент юридического познания (назовем его наружным слоем ядра) – это витальные особенности личности, а также специфика ее функционирования как

биологического организма. В данном случае правом обеспечивается возможность восприятия субъектом информации (устность, непосредственность), учитываются психологические особенности (личность, интересы). Возможности информационного подхода в юридическом познании могут быть плодотворно использованы лишь при четком осознании его ограничения спецификой человеческого организма.

Третий элемент юридического познания – это собственно информационный поток, стремящийся через органы чувств проникнуть в сознание. Он характеризует взаимоотношения субъекта с потоком информации, поставляемой ему различными источниками. Правовое регулирование, обеспечивающее стабильность данных связей, носит преимущественно регулятивный характер. Право регулирует данные отношения, стремясь, с учетом приоритетов, с одной стороны, обеспечить выполнение государственных функций, с другой стороны, путем обозначенных материальным и процессуальным законодательством ограничений добиться прохождения к субъекту юридического познания допустимой (достоверной) информации.

Можно рассматривать юридическое познание с точки зрения уровней истинности знания. «В общем плане, – пишет С.М. Амосов, – можно разграничить три уровня судебного познания.

Высокий – когда познаны все обстоятельства дела и информация о них достоверна, им дана правовая оценка – под действие какого материального закона подпадают данные обстоятельства как правоотношения.

Средний – когда познаны все обстоятельства и информация о них достоверна, но правовая оценка их как правоотношений неправильна.

Низкий – когда неправильно, нереально познаны обстоятельства, поэтому они недостоверны, и действие материального закона распространено на них неправильно» [25, с. 67].

Мы предлагаем юридическое познание рассмотреть в плоскости взаимосвязи познания юридического факта и

средств познания (что позволяет увязать цель, средства и результат юридического познания). Нижний уровень познания конкретным субъектом составляют знания, полученные из самых разных источников, не предусмотренных процессуальным или материальным законодательством. Относящиеся к делу знания могут быть получены непроцессуальным путем, из непроцессуальных источников, запечатлены в непроцессуальной форме в виде так называемой ориентирующей информации (сообщений из прессы, от отдельных граждан, общественности и т.д.). Этот уровень мы бы обозначили как обыденное знание.

Второй уровень юридического познания составляет, если можно так выразиться, непроцессуальная юридическая информация (юридическая, поскольку способы и средства познания предусмотрены законодательством, но не процессуальным, в буквальном смысле этого слова), к которой мы относим сведения, полученные в результате оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. Эта познавательная деятельность, предшествуя доказыванию или протекая параллельно с ним, играет вспомогательную, обеспечивающую роль.

Из этого следует, что юридическое познание может быть процессуальным и непроцессуальным. Юридическое познание не исчерпывается процессуальным познанием, не может быть полностью и во всем урегулировано нормами процессуального законодательства.

К третьему уровню юридического познания мы относим сведения, полученные исключительно в рамках процессуального и материального законодательства. Данный пласт знаний есть собственно процессуальное познание конкретного субъекта. «Фильтром», препятствующим проникновению информации на третий уровень познания, служат правила допустимости доказательств, которые и определяют объем сведений, на основании которых компетентный орган делает вывод о юридически значимом факте. При определенных условиях и свойство относимости может быть таким препятствием [26].

Следует отметить, что все три уровня знаний могут как бы «сосуществовать» в сознании одного и того же субъекта, однако степень их соответствия как между собой, так и объективной истине может существенно отличаться, а при определенных условиях и абсолютно не совпадать.

В реально происходящем познавательном акте по конкретному юридическому делу субъект оперирует сведениями о фактах объективной действительности, облеченными в необходимую процессуальную форму. При этом сведения (информация) могут быть известны субъекту раньше, чем они станут содержанием соответствующего доказательства, т.е. раньше, чем они будут получены и закреплены в порядке, установленном законом. Сведения (информация) будут налицо, а доказательства еще не будет. Если же данные сведения будут облечены в процессуальную форму, то появятся доказательства, на основе которых участник юридического процесса сможет сделать вывод о существовании каких-либо фактов. В этом случае процесс познания фактов объективной действительности будет происходить по схеме: получение сведений (информации) – трансформация сведений в доказательство – выводы о факте [27, с. 16-17].

Если же эти сведения по каким-либо причинам не будут сформированы в доказательство, или на каком-то этапе доказательства будут признаны недопустимыми, компетентный орган не сможет их использовать в качестве основы для принятия решения. В то же время в его сознании эти сведения останутся, и при принятии решения от них предстоит в определенной мере абстрагироваться, что довольно сложно с точки зрения психологии [28].

Четвертым уровнем юридического познания являются так называемые «всеобщие» знания о юридическом факте, установленные в ходе юридического процесса юрисдикционным (компетентным) органом, на основании которых принято решение, вступившее в законную силу. Как справедливо замечено А.И. Трусовым, «...в обществе неуверенность индивидуального познания преодолевается обще-

ственным, коллективным познанием» [29, с. 33]. Данный уровень познания и является собственно юридической истиной, которая может не совпадать как с объективной истиной, так и с выводами (знанием) иных (кроме юрисдикционного) субъектов.

Говоря об установленности юридического факта, мы подчеркиваем то, что речь идет прежде всего о юридическом познании. При этом можно наблюдать, казалось бы, парадоксальное обстоятельство: чем выше мы поднимаемся к вершинам пирамиды юридического познания, тем дальше можем отдаляться от объективной истины.

Следующий этап юридического познания – это установление юридической основы дела (выбор и анализ подлежащей правовой нормы с позиции ее законности, действия во времени и пространстве и др.). В процессе применения права осуществляется и юридическая квалификация, когда установленный образ события реальной действительности (юридический факт) сопоставляется с гипотезой и диспозицией правовой нормы [30, с. 155-157]. Данный этап указанной деятельности требует исследования ряда сложных теоретических и практических вопросов.

Юридическое познание и доказывание для некоторых субъектов можно рассматривать с точки зрения цикличности процесса. В силу целого ряда причин системного характера и специфики спорных правоотношений, рассматриваемых и разрешаемых в юридическом процессе, конкретные механизмы институтов пересмотра решений компетентных органов в отраслевых процессах различны, но имеют схожую многоступенчатую конструкцию, призванную минимизировать вероятность ошибки.

Изложенное преследует цель продемонстрировать сложность архитектуры юридического познания и даже имманентную ей внутреннюю противоречивость.

Исследование природы соответствующих юридических техник и технологий показало, что в правоведении нет научно обоснованных общетеоретических разработок, посвященных структурированию

технологии юридического познания, что означает наличие проблемы. Есть попытки ее описания и решения, но одновременно прослеживается несогласованность по многим аспектам ее рассмотрения. Это создает, на наш взгляд, определенные трудности методологического плана для четкого выделения и грамотного изучения его основных типов (видов, подвидов), отдельных компонентов (элементов), свойств, связей и т.д.

Юридическое познание можно рассматривать как сложную систему, состоящую из множества элементов и имеющую определенную структуру, что позволяет говорить о технологическом процессе воспроизводства знаний, нацеленном на определенный правовой результат. С точки зрения исследования правовой онтологии юридического познания представляется принципиальным как выделение элементов социальной реальности, так и определение механизма взаимодействия между этими слоями. Анализ взглядов различных ученых (экономистов, политологов, социологов, юристов и т.п.), а также результаты исследований В.Н. Карташова [31, с. 71-74; 32, с. 4-26] привели нас к выводу о том, что основными компонентами технологии юридического познания являются:

а) цель юридического познания, определяющая содержание и общую направленность юридического познания, границы его реализации (предмет доказывания), а в практической деятельности от цели зависит выбор субъектом конкретных средств и способов достижения результатов, которые задаются законом [33, с. 40-49];

б) субъекты – компетентные должностные лица (органы) и участники, которых представляют конкретные люди, (не) обладающие соответствующими правовой идеологии и правовой психологии, характерными данной профессии правовыми знаниями, представлениями, установками, ценностной ориентацией, а также умениями, навыками, мастерством, профессиональным опытом, чувствами, эмоциями, настроениями, привычками, интуицией и т.д.;

в) объекты и предметы – общественные отношения, конкретные социально-

правовые ситуации, отдельные их фрагменты, события объективной реальности, юридические предписания и акты-документы, действия (бездействие) субъектов и участников юридического познания, их права и обязанности, потребности и блага, средства и способы их удовлетворения, другие позитивные и негативные факторы, имеющие юридическое значение для заинтересованных лиц и компетентных органов;

г) активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия (операции) субъектов и участников юридического познания, связанные с разрешением конкретного юридического казуса, разработкой и принятием правовых решений, их оформлением и оглашением (обнародованием, опубликованием и т.д.);

д) система общесоциальных, технических и специально-юридических средств (юридическая техника);

е) система приемов, способов, методов и правил оптимального использования указанных средств (юридическая тактика);

ж) принципы, прогнозы и планы образуют ее стратегический компонент (юридическая стратегия);

з) специальные для каждой разновидности юридического познания процессуальные формы (стадии, производства и режимы);

и) результаты («продукты») технологии юридического познания (прежде всего правовые акты);

к) показатели, характеризующие качество технологии юридического познания в целом, его отдельных компонентов (элементов), а также получаемых «продуктов» (решений);

л) критерии и параметры эффективности юридических действий и операций, выносимых решений, ресурсов, видов и методов контроля и надзора за технологическим циклом юридического познания в целом или отдельными его элементами, фазами, этапами;

м) механизмы вступления в юридическую силу (изменения, приостановления, продления, возобновления и т.п.) и отмены юридических действий, решений (актов);

н) ресурсообеспеченность технологии юридического познания в полном его объеме и (или) отдельной его части, т.е. оптимальные научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты;

о) соответствующие виды и методы контроля и надзора за законностью и справедливостью, качеством и эффективностью правовых и иных юридических действий (операций) субъектов и участников юридической практики, принимаемых решений и актов, их оформлением и оглашением, соблюдением процессуальной формы и иными компонентами (элементами) технологии юридического познания.

Рассмотренные основные элементы не исчерпывают сложной структуры технологии юридического познания. В ней необходимо выделять и разнообразные связи между отдельными элементами, которые носят генетический (причинно-следственные связи), функциональный (связи взаимодействия со средой, по направлениям деятельности), корреляционный (пространственные и временные связи) или иной характер. Выявление и учет всех связей разных типов обеспечивает эффективное управление и функционирование системы юридического познания в точном соответствии с его назначением.

На основании изложенного технологию юридического познания мы определяем как основанную на соответствующих принципах, планах и прогнозах (стратегия) систему интеллектуальных и внешне актуализированных юридических действий и операций компетентных должностных лиц (органов) и участников (в их взаиморасположении и взаимодействии), связанную с познанием фактов бытия и юридической материи в рамках решения правовых задач, с оптимальным использованием необходимых ресурсов (людских, материальных, финансовых и т.д.), средств (юридическая техника), приемов, способов, методов и правил (тактика), специфических (судебные и т.п.) процессуальных форм (стадии, производства, режимы) и конкретных видов контроля и надзора за деятельностью ее субъектов и участников, которые обес-

печивают ее целостность, упорядоченность и устойчивость перед факторами внешней среды и внутренними изменениями.

Данный инновационный подход позволяет глубже и обстоятельнее, с учетом современных достижений отечественной и зарубежной науки исследовать, в том числе и с точки зрения гармонизации и конвергенции законодательства [34, с. 16-17], технологию юридического познания, определенные его типы, виды и подвиды, отдельные его компоненты (технику, тактику, стратегию, ресурсообеспеченность и т.п.), элементы (технические средства, кадровое обеспечение, методы контроля и т.п.). Предложенная технологическая структура обеспечивает комплексное исследование собственно юридического познания, в жесткой связке с методологией юридического познания, поскольку, например, ряд элементов техники юридического познания одновременно являются специальными методами юридического познания (процессуальное доказательство, доказывание, очная ставка, опознание и т.д.). Важно это и для практики, поскольку уяснение практическими работниками структурных элементов технологии юридического познания позволит более осознанно относиться к выполняемым ими профессиональным функциям, выявлять недостатки в своей работе и определять пути их устранения.

1. Боруленков Ю.П. Юридическое познание как фундаментальная категория правопознания // Юридический мир. 2009. № 12 (156). С. 52-56.

2. Боруленков Ю.П. О концепте «юридическое познание» // Проблемы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 188-192.

3. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Т. 1. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2005. 547 с.

4. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития / под ред. В.М. Ведяхина. Самара: Изд-во Самарской гос. экон. акад., 2005. 478 с.

5. Головкин Р.Б. Правовое и моральное регулирование частной жизни: свойс-

тва, стороны, охрана и защита: монография. Владимир: Изд-во ВГПУ, 2005. 407 с.

6. Боруленков Ю.П. Юридическое познание в процессуальной, оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. Владимир: ВГГУ, 2009. 552 с.

7. Основы философии науки: учеб. пособие для вузов / под ред. С.А. Лебедева. М.: Академический Проект, 2005. 544 с.

8. Диалектика познания: Компоненты, аспекты, уровни / под ред. М.С. Козловой. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. 168 с.

9. Жиряев А.С. Теория улик [Электронный ресурс]: сочинение, написанное для получения степени доктора юридических наук исправляющим должностью ординарного профессора в Императорском Дерптском университете магистром уголовного права А. Жиряевым. Дерпт, 1855. 212 с. URL: <http://www.books.google.ru/books?id=>. (дата обращения: 23 марта 2013 г.).

10. Першин М.В. Частноправовой интерес: понятие, правообразование, реализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 24 с.

11. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Мн.: Изд-во БГУ, 1969. 201 с.

12. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

13. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 585 с.

14. Боруленков Ю.П. Интерпретация как элемент технологии юридического познания // Пробелы в российском законодательстве. Международный юридический журнал. 2013. № 1. С. 56-61.

15. Вахтомин Н.К. Генезис научного знания. Факт, идея, теория. М., 1973. 285 с.

16. Иванов Г.М., Коршунов А.М., Петров Ю.В. Методологические проблемы исторического познания. М.: Высшая школа, 1981. 296 с.

17. Чудинов Э.М. Природа научной истины. М.: Либроком, 2010. 312 с.

18. Боруленков Ю.П. Юридический факт как образ обстоятельства реальной действительности // Бизнес в законе. Международный экономико-юридический журнал. 2013. № 1. С. 122-127.

19. Микешина Л.А. Философия познания. Проблемы эпистемологии гуманитарного знания. 2-е изд., доп. М.: Канон+РООИ «Реабилитация», 2009. 560 с.

20. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976. 206 с.

21. Бишманов Б.М. Исследование, проводимое экспертом и специалистом // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1. С. 197-202.

22. Баранов П.П. Профессиональное правосознание и поведение работников правоохранительных органов // Личность и власть: межвуз. сб. науч. работ. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ВШ МВД РФ, 1995. С. 60-67.

23. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. 512 с.

24. Горбатова М.К., Домнина А.В. Профессиональное правосознание как элемент правовой культуры общества // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 9-11.

25. Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе. М.: РАП, 2003. 184 с.

26. Александров А.С., Фролов С.А. Относимость уголовно-процессуальных доказательств: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2011. 176 с.

27. Громов Н.А., Пономаренков В.А. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Самара, 1999. 184 с.

28. Панасюк А.Ю. Судебная психология: Избранные лекции. М.: Норма, 2007. 159 с.

29. Трусов А.И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М.: Наука, 1967. С. 20-35.

30. Литвишко О.В. К вопросу о функциях механизма применения права // Научные труды. Вып. 5. В 3 т. Т. 1. М., 2005. С. 155-157.

31. Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль: ЯрГУ, 2010. 368 с.
32. Карташов В.Н. Техника, тактика и некоторые другие элементы правоприменительной технологии // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В.Н. Карташов; ЯрГУ ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2012. Вып. 11. С. 4-26.
33. Боруленков Ю.П. Стремление к истине – высший закон правосудия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 40-49.
34. Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: теория, технология, практика: монография / под ред. Р.Б. Головкина. М.: Центр соврем. образоват. технологий, 2011. 344 с.

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства**О БАЛАНСЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ
И ПРОФЕССИОНАЛИЗМА В ФЕДЕРАЛЬНОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ****Е.А. Цишковский**

(начальник отдела координации научных исследований и внедрения передового опыта Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент; 8 (3452) 598-516)

В статье проводится соотношение представительной демократии и профессионализма, делается вывод об их конкуренции. Дисбаланс между законодательной и представительной деятельностью детерминирует низкое качество законов. Обосновываются направления профессионализации законодательной деятельности: повышение профессиональной компетентности законодателя; обеспечение соблюдения профессиональных стандартов законотворчества и установление механизма юридической ответственности за непрофессиональные законодательные решения.

Ключевые слова: демократизм, профессионализм, законотворчество, парламент, народное представительство, законодательная деятельность, представительная деятельность.

Современные юристы воспринимают демократию и правотворчество (законотворчество) как вещи друг от друга неотделимые. С университетской скамьи они усваивают, что правотворческая, и тем более законотворческая деятельность органов государственной власти осуществляется путем демократичной процедуры. В чем же проявляется демократичность (демократизация) законодательного процесса в современных условиях?

1. О понимании демократизма. Представительная демократия – основное проявление демократизма законотворчества.

Демократия (народовластие) в юридической науке мыслится как режим функционирования государственной власти, образующий один из трех основных компонентов формы государства. Хрестоматийное описание демократического государственно-правового режима содержит следующие основные его признаки: подчинение меньшинства большинству; равноправие граждан; наличие широких политических и социальных прав и свобод; выборность основных органов государства; верховенство закона и др.

Применительно к функционированию государственного аппарата демокра-

тизм (демократичность, народный характер) выступает в качестве его принципа. В связи с тем что законодательная деятельность есть деятельность государственная, демократизм представляет собой один из основных принципов, на которых она должна основываться (наряду с принципами законности, гласности, гуманизма и т.д.).

Демократизм правотворчества образован двумя известными с древнейших времен формами самой демократии:

– непосредственной демократией, предполагающей прямое инициирование и принятие населением решений по вопросам общегосударственного, регионального и местного значения. К формам прямой демократии относят непосредственное правотворчество граждан (референдум); свободные выборы в органы публичной власти; императивный мандат выборных должностных лиц, а также многообразные механизмы доступа граждан к законодательной деятельности: проведение публичных слушаний и иные формы общественного обсуждения законопроекта, изучение и учет мнения широких слоев населения при разработке законопроекта, законодательную инициативу граждан и иные спо-

события участия общества в работе по подготовке проектов законодательных актов;

– представительной демократией, при которой осуществление законодательных и контрольных функций производится через избранные гражданами законодательные (представительные) и иные органы государственной власти, представительные органы местного самоуправления, выборных должностных лиц. Представительная демократия – это всегда делегирование властных полномочий избираемым из своих рядов представителям.

Как непосредственная, так и представительная демократия реализуются в законодательной деятельности государства. Схематично демократизм законотворчества может быть представлен тем, что в отдельных случаях граждане, обладающие активным избирательным правом, принимают на референдуме нормативные правовые акты, обладающие наивысшей юридической силой, но в подавляющем большинстве случаев они выбирают для этого своих представителей – депутатов органов власти, которые в ходе законодательной деятельности должны представлять и учитывать *vox populi*.

Именно такое понимание демократизма законотворчества предопределяет наименование соответствующих органов государственной власти – законодательные (представительные).

Механизмы непосредственной демократии («настоящей» демократии, «истинной» демократии), вследствие объективных ограничений, обусловленных ее спецификой, применяются не часто (сам плебисцит – явление редкое и в этом смысле нетипичное). Другое дело – представительная демократия, когда законодательные решения на основе делегированных полномочий принимают избранные представители населения.

В связи с тем, что таким путем принимаются почти все законы, вступающие в силу на территории Российской Федерации, уместно утверждать, что демократизм законотворчества главным образом прояв-

ляется в народном представительстве законодательных органов государства*.

2. Проблема совместимости представительной и законодательной деятельности.

Отдельные аспекты народного представительства (нормы представительства, избирательные цензы) в высшем законодательном органе являются предметом нормативного регулирования, осуществляемого на конституционном уровне в большинстве современных государств. Особенности парламентского представительства вследствие своего политического значения закрепляются в предписаниях, имеющих высшую юридическую силу и прямое действие. Не является исключением и наша страна, в пятой главе Основного Закона которой определены особенности политического (партийного) представительства Государственной Думы и территориального (непартийного) представительства Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации**.

У читателя может возникнуть резонный вопрос о том, зачем автор так странно повествует о вещах, широко известных в юридической среде? Здесь самое время высказать основной тезис исследования. Он состоит в том, что демократизм законотворчества, реализованный прежде всего и главным образом через представительный характер высшего законодательного органа (именно так, как сложилось в нашей политико-правовой практике), вступает в противоречие с другим фундаментальным принципом законодательного

* Характеристика, даваемая различными авторами парламентскому представительству, начинается с постулирования того, что оно есть показатель демократичности политической и избирательной систем общества. Встречаются и иные варианты соотношения демократии и народного представительства, что лишней раз доказывают их теснейшую связь.

** К числу видов представительства, осуществляемого федеральными и региональными парламентами, также относят: корпоративное, или функциональное, представительство, этническое представительство, общенациональное (общенародное) представительство.

(правотворческого) процесса – его профессионализмом.

Итак, предназначение законодательных (представительных) органов государственной власти, как следует из их наименования, двойственно. Во-первых, эти органы призваны представлять интересы различных политических групп, а также регионов с тем, чтобы обеспечить социальный компромисс между ними в ходе принятия законодательных решений. Во-вторых, это законодательствование, т.е. специальная профессиональная квалифицированная юридическая деятельность, результатом которой являются акты высшей юридической силы – законы. Помимо названных функций парламент осуществляет и иные виды деятельности, например – контрольную функцию.

С учетом того, что в Российской Федерации учреждаются законодательные (представительные) органы государственной власти, логично, исходя из их наименования, предположить, что законодательная деятельность должна быть для них первичной, а деятельность представительная – вторичной. Так, например, члены Комиссии по вопросам депутатской этики Государственной Думы РФ третьего созыва, обсуждая проблему посещаемости депутатами пленарных заседаний, утверждали, что «основным занятием депутата является законотворчество, а не работа в регионах...» [1]. С юридической точки зрения о представительстве как о виде деятельности парламента приходится говорить с различными оговорками. Сопоставление деятельности представительной и законодательной позволяет убедиться, что нормативное регулирование технологии политического представительства интересов отсутствует (за исключением избирательных цензов), вследствие чего представление интересов превращается из политической функции в политическую фикцию. Закономерно, что законодательная деятельность находится на виду и является предметом систематической критики, тогда как деятельность представительная в прессе не освещается и предметом широких дискуссий не выступает.

В новейшей отечественной истории Федеральное Собрание Российской Федерации, как это следует из кадрового состава его палат и качества принимаемых им решений, ориентировано на представительную деятельность, а деятельность законодательная осуществляется им с низкой эффективностью и многочисленными законодательскими ошибками. Не столько в теории, сколько в жизни эти виды деятельности конкурируют, а в отдельных сферах – исключают друг друга, потому что требуют различных, рассмотренных ниже, условий осуществления.

3. Особенности представительной деятельности.

Представительный элемент государственного органа (учреждения) известен с возникновения государства, он сосуществует с элементом профессиональным (государственное управление как разновидность профессии). Отметим, что вопросы народного представительства, начиная с античной эпохи, волновали многих выдающихся мыслителей прошлого. Активно разрабатывали их применительно к идее правового государства и ученые-юристы дореволюционной России (И.А. Ильин, Б.А. Кистяковский, С.А. Котляревский, Н.М. Коркунов, В.С. Соловьев, Л.А. Тихомиров, Б.Н. Чичерин и др.), рассуждавшие о судьбах института народного представительства в условиях его конфронтации с режимом царской власти. Классиками отмечалось, что профессиональный элемент «обеспечивает знание и опытность», представительный элемент – «противодействует рутине и духу сословности».

Отдавая дань нашим великим предшественникам, нельзя не сказать, что они идеализировали народное представительство как институт, благодаря которому будет непременно выявлена «общенародная воля», явно переоценивали роль избирательного права в формировании этой системы. Безусловно, гуманитарная мысль того времени требовала новых фундаментальных государственно-правовых моделей, а жизнь в эпоху глобальных перемен и накануне великих потрясений способствовала их созданию. Многие мыслители

понимали, что идеал чистого народного представительства недостижим даже в теории. Например, И.А. Ильин считал, что если палата представителей или законодательный орган в целом не смогут выразить общенародную волю, то народ, чувствуя это, должен выразить свою волю на народных собраниях [2, с. 56].

Что представляет собой парламентская представительная функция или парламентское представительство? Парламентское представительство – это система делегирования определенной группой лиц, партией, классом, регионом конкретному человеку, организации, органу полномочий для отстаивания своих интересов в структурах власти. Специфика политического представительства обусловлена различными подходами к основаниям выражения интересов населения парламентариями, что, в свою очередь, определяет императивную или свободную природу депутатского мандата [3, с. 1-3]. Применительно к парламенту представительство должно выступать основой его формирования и быть важнейшей его функцией.

В политической науке встречаются попытки более широкого толкования значения представительства, несводимого лишь к разновидности парламентской деятельности. Например, С.М. Предыбайлов утверждает, что парламент как основной институт современной демократии проявляет представительный статус в реализации всех своих властных функций, прежде всего законодательной и контрольной. Поэтому политическое представительство выступает не как одна из функций парламентов, а характеризует этот институт власти в целом и во всех его проявлениях [4, с. 7].

Представление интересов политических групп общества или регионов должно открывать дорогу в парламент максимально широкому кругу лиц самого разного социального и профессионального статуса, в том числе «человеку от сохи». Поскольку система народного представительства должна быть результатом всеобщего, равного, прямого и тайного избирательного права, постольку необходимо устанав-

ливать минимальные требования к самим представителям, что и сделано в ч. 1 ст. 97 Конституции РФ: гражданство Российской Федерации, достижение 21 года и наличие активного избирательного права. Любые иные требования к кандидатурам представителей, за исключением установленных федеральным законом положений, касающихся гражданства (вида на жительство) другого государства, судимости, совершения отдельных административных правонарушений [5; 6], неконституционны, так как они ограничивают представительство. В итоге, как показывают политические реалии, в Федеральное Собрание Российской Федерации попадают разные лица, в том числе и те, кто далек от государственного управления.

Существуют ли какие-нибудь квалификационные требования к представителям? Нет, за исключением ранее обозначенных цензов. Важен ли уровень и профиль их образования, полученная квалификация? Имеет ли значение профессиональный опыт, жизненный путь представителя, его личный авторитет в профессиональной среде юристов? Быть может, важно то, что человек должен обладать элементарным уровнем юридической подготовки? Существует ли минимальная аттестация таких кадров? Важно ли то, какова профессиональная репутация представителя? Ответ на все эти вопросы, скорее, отрицательный.

Наиболее распространенными способами попадания в представители (в федеральные партийные списки) являются:

– спонсорство политической партии, имеющей свою фракцию в нижней палате парламента;

– известность или популярность человека в обществе (чаще всего в сферах, не связанных с государственным управлением).

Спонсорская деятельность или финансирование политической партии, ее участия в избирательных кампаниях – основной способ попасть на верхние позиции федерального партийного списка. Говоря прямо, спонсорство – это покупка депутатского мандата. В условиях отсутствия

цивилизованной и урегулированной системы лоббирования (представление объединениями корпораций интересов отраслей экономики) российская практика заключения таких сделок еще значительно отличается от практики некоторых западных государств, общества которых обладают более высокой политической культурой [7, с. 115-120].

Общественная популярность кандидата в представители также важна, тем более что нижняя палата парламента вот уже более пяти лет формируется на основе пропорциональной избирательной системы. Чем популярнее (узнаваемее) личность, тем большие политические шансы она имеет для попадания на верхние позиции партийного списка. Скорее популярностью, нежели богатым управленческим, политическим или юридическим опытом объясняется попадание в партийные эшелоны популярных людей, для которых публичная политическая деятельность чужда: представители шоу-бизнеса, искусства, профессиональные спортсмены (в т.ч. параолимпийцы), врачи, военнослужащие, инженеры, работники сельского хозяйства и т.д.

Например, в Государственную Думу VI созыва избраны (помимо тех представителей культуры и спорта, которые сразу отказались от мандатов) депутаты: боксер Николай Валуев; гимнастка Алина Кабаева; борец Александр Карелин; актриса телесериала «Универ» Мария Кожевникова; конькобежка Светлана Журова; оперная певица Мария Максакова-Игенбергс; дзюдоист Дмитрий Носов; фигуристка Ирина Роднина; теннисист Марат Сафин; певец Иосиф Кобзон; борец Махарбек Хадарцев и др. Нужно ли после этого задаваться вопросом о компетентности представителей депутатского корпуса в сфере юридической техники? Тем не менее в последующем, на этапе реализации закона, она, конечно же, будет предполагаться (презумпция компетентности законодателя).

Существует и третий способ попадания в партийные списки. Этот способ доступен лишь тем, кто уже входит в политическую элиту – руководителям государства и его регионов. Приведенная технология

широко практикуется в российском политическом процессе, ее результат также известен – практика массовых отказов от депутатских мандатов после выборов в Государственную Думу***. Вряд ли такие подходы способствуют действительно народному представительству в законодательной деятельности.

Принято считать, что наиболее эффективным представительством населения является партийное представительство. Из этого обосновывается пропорциональная избирательная система, активно вытесняющая систему большинства. Между тем ставить знак равенства между партийным и народным представительством неверно. Так, Л.А. Тихомиров считал систему партийного представительства «глубоко антидемократичной», потому что она не объединяет народ с государством, а разъединяет, поскольку организованная часть партий, всегда ничтожной численности по сравнению с народными массами, становится единственным активным гражданством, создавая господствующий над народом политиканский класс [8, с. 84]. Весьма актуально для нашего времени: до выборов кандидат в депутаты готов представлять народ, а после получения депутатского мандата – политическую номенклатуру.

Не будет преувеличением сказать, что основные недостатки демократии, дающие многочисленные основания для ее критики, коренятся именно в системе представительства. Удивительно, но в сравнении с законодательной деятельностью представительная деятельность не подлежит нормативному регулированию, за исключением установления норм представительства и избирательных цензов. Отношения представительства (принципы, порядок, формы и техника представительства, обязанности и ответственность представителей и т.д.), которые *de facto* составляют предмет конституционно-правового регулирования, до сих пор остаются законодательным пробле-

***После подведения итогов выборов в Государственную Думу шестого созыва от депутатских мандатов в пользу других членов списка отказались 99 (22 %) избранных кандидатов.

лом. Федеральный закон, регламентирующий правила лоббирования интересов в российском парламенте, также не принят. При таком положении дел остается только догадываться и предполагать, чьи именно интересы представляют депутаты? Какова технология их представления? Каковы последствия некачественных результатов представительства?

Чуть более подробную регламентацию получили вопросы территориального представительства. Члены Совета Федерации представляют субъекты Российской Федерации, при этом один представитель делегируется (наделяется полномочиями) законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации нового созыва, а второй представитель – вновь избранным высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) на срок полномочий указанного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Вместе с тем вопросы качества представительной деятельности, политической и юридической ответственности самих представителей здесь также остаются открытыми.

Таким образом, парламентарий-представитель прежде всего есть политик. Номинальная цель его деятельности – представление интересов, но учитывая свободный мандат депутата, отсутствие нормативной регламентации представительства интересов граждан, а также отсутствие политической и юридической ответственности за «непредставительство» («ненадлежащее представительство»), фактической целью представительной деятельности становится поддержание политической популярности, обеспечивающей получение высокого политического рейтинга к следующей избирательной кампании и проявление безусловной политической лояльности к любым решениям вышестоящих лиц.

Профессионализм представителя состоит в умении осуществлять политический пиар, успех представителя – в эффективной манипуляции общественным

мнением. Эффективность же представительной деятельности не в том, чтобы представлять интересы населения (в том числе ценой депутатского мандата), а в том, чтобы, не покидая политическую арену, как можно дольше оставаться в списках представителей (при любой конъюнктуре). Требования, предъявляемые к представителю, излишни (а потому – минимальны), так как они ограничивают политическую конкуренцию.

Итак, история повторяется дважды: первый раз в виде трагедии, второй – в виде фарса (Г.В.Ф. Гегель). Грубые дефекты отечественного парламентаризма, в том числе детерминирующие низкое качество законодательной деятельности, вновь, как и более ста лет назад, заставляют задуматься о «подлинном представительстве», стандарты которого в очередной раз предлагаются теорией [9].

4. Требования профессионализма в законодательной деятельности.

Каковы же особенности деятельности законодательной? Если говорить кратко, – прямо противоположные. Во-первых, законодательная деятельность – это государственное управление высшего уровня. Требования закона универсальны, им обязаны подчиниться все, в том числе и глава государства. Цена и последствия законодательных ошибок несоизмеримы с ценой и последствиями иных юридических ошибок. Если правоприменитель неверным решением «губит судьбу» одного человека, то законодатель ошибается всегда в масштабе стратегии – речь идет не только о десятках миллионов людей, но и об их потомках, словом – о деструктивных изменениях макроуровня.

Во-вторых, это деятельность профессиональная. Она требует профессиональной подготовки от тех, кто ее осуществляет. При этом законодатели – это кадры высшей юридической квалификации в сравнении с юристами, осуществляющими систематизацию, толкование (в том числе нормативное) и применение законодательства. Несомненно, что создание закона с профессиональных позиций значительно сложнее его толкования и применения.

При этом речь идет не только и не столько об уровне профессиональной подготовки законодателя и владении им технико-юридическими приемами, сколько об особом прогностическом умении создавать абстрактные модели поведения, предвидеть и программировать юридическое будущее государства и общества.

Таким образом, роль и значение законотворчества предполагают высочайший профессионализм его субъектов. Профессионализм – это требование и условие качества законодательной деятельности. Профессиональные требования к парламентариям-законодателям и к парламентариям-представителям, как видим, существенно расходятся.

Профессионализм законодательной деятельности проявляется в следующих моментах:

1) в профессионализме субъекта деятельности – законодателя, который выражается в профессиональной компетентности депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;

2) в профессионализме самой деятельности, который достигается соблюдением профессиональных стандартов законотворчества (юридическая техника), позволяющих минимизировать «законодательный брак»;

3) в механизме юридической ответственности за непрофессиональные решения (профессиональная дисквалификация), который позволяет применить меры к парламентариям, допустившим грубые законотворческие ошибки.

4.1. Профессиональная компетентность законодателя.

Профессиональная компетентность выражается в профессиональных знаниях, умениях и навыках. Она является результатом профессионального образования и (или) профильной практической подготовки. Каким же должен быть профиль образования (подготовки) кандидатов в депутаты Государственной Думы в условиях отсутствия нормативно установленных квалификационных требований? Ответ зависит от отправной точки, которой можно признать

как форму права (закона), так и предмет законодательного регулирования.

С позиции формы права о профессиональной компетентности законодателя следует судить по наличию у него высокой правовой квалификации, необходимыми условиями которой выступают высшее юридическое образование и опыт юридической (правотворческой) деятельности. Квалифицированные юридические познания есть *conditio sine qua non* качественной подготовки законодательных актов.

Профессиональная компетентность, рассматриваемая с позиции предмета законодательного регулирования, есть умения и навыки в регулируемой сфере – в производственной, торговой, финансовой, образовательной, научной, сельскохозяйственной и иных отраслях, регулируемых законом. Спектр вопросов, образующих предмет регулирования, широк, поэтому «правила игры» в соответствующих сегментах жизнедеятельности должны определять эксперты. Если, например, предметом регулирования закона является рынок ценных бумаг, то и подготовку соответствующего закона логично доверить профессиональным финансистам, разбирающимся в «материи» отношений. Резюмируем, что качественное законотворчество требует синтеза юридической подготовки и компетентности в профиле регулируемых законом отношений.

Такой подход к профессиональной компетентности законодателя согласуется с представлением о качестве законодательства, определяемом как качеством содержания законодательства, так и качеством его формы [10, с. 143-144]. Качество содержания законодательства – это соответствие законодательства социальным реалиям, прежде всего – предмету законодательного регулирования, а также среде его действия. Качество формы законодательства – это технико-юридический уровень формулирования в законах потребностей и требований социальной реальности. Качественным законодательство может быть признано лишь тогда, когда оно одновременно качественное как по форме, так и по содержанию.

Ознакомление с персональным составом депутатов Государственной Думы шестого созыва позволяет заключить, что ее депутаты представляют различные сферы профессиональной деятельности (предмет регулирования), но при этом лишь шестая их часть может претендовать на профессиональную компетентность с позиции формы закона: из 450 народных избранников только 66 депутатов (15 %) обладают высшим юридическим образованием, из них лишь 46 депутатов (11 %) прошли обучение по очной форме****.

Существенные различия между представительной и законодательной видами деятельности Федерального Собрания Российской Федерации обнаруживаются и в подходах к профессиональной компетентности парламентариев. Отметим, что не только в общественном сознании, но и в среде политологов профессиональная компетентность депутата-представителя и профессиональная компетентность законодателя по своим критериям существенно отличаются друг от друга.

Так, например, на интернет-портале «Деловой центр Республики Татарстан (TatCenter.ru)» был проведен небольшой опрос экспертов. На вопрос о том, какие качества необходимы в работе депутату Государственного совета Республики Татарстан, были даны следующие ответы: сострадание к народу; честность; смелость; популярность; компетентность; ответственность; открытость; наличие собственного мнения, собственной, независимой позиции. Нетрудно заметить, что эти общие качества не отражают профессионализм законодателя и в равной мере могут предъявляться к любому государственному служащему. Наряду с этим встречаются и более прагматические суждения: «Профессионализм, компетентность в узких сферах (юриспруденция, экономика и др.). Как показывает практика, руководители предприятий, директора школ, врачи, представители рабочего класса и села в

**** Информация о персональном составе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации получена автором с ее официального сайта (<http://www.duma.gov.ru/>).

законотворческой деятельности погоды не делают» [11].

К кандидатам в члены Совета Федерации предъявляются требования, аналогичные требованиям к кандидатам в депутаты Государственной Думы, за небольшим исключением. Так, наряду с требованиями, касающимися гражданства (вида наительство) другого государства, судимости, совершения отдельных административных правонарушений, дееспособности, кандидат для наделения полномочиями члена Совета Федерации должен достигнуть возраста тридцати лет и обладать безупречной репутацией, а также постоянно проживать на территории соответствующего субъекта Российской Федерации в течение пяти лет, предшествующих выдвижению [6]. Как видим, названные требования также не относятся к профессиональной компетентности сенаторов в законодательной сфере.

Задаваясь вопросом о тех или иных критериях профессиональной подготовленности законодателя, приходится тем не менее констатировать, что нормативной регламентации они не подлежат. Конституция Российской Федерации, как уже было сказано ранее, не содержит профессиональных цензов, установленных для членов палат российского парламента. Маловероятно, что разработчики Основного Закона забыли установить их вследствие того, что не осознавали особый характер и значение законотворческой деятельности для государства и общества, а потому не стремились к закреплению квалификационных требований к законодателю. Остается предположить, что столь минимальные цензы, установленные в Конституции РФ, необходимы для парламентского представительства.

Отсутствие требований к профессиональной квалификации депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации особенно заметно при обращении к конституционным требованиям, предъявляемым к федеральным судьям. Напомним, что таковыми требованиями (ст. 119 Конституции РФ) являются гражданство Российской Федерации, возраст

не моложе 25 лет, высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет. К этому следует добавить институт аттестации, выражающийся в сдаче квалификационного экзамена, а также в обсуждении кандидатуры судьи квалификационной коллегией.

Наряду с конституционными цензами федеральное законодательство устанавливает для кандидатов в судьи дополнительные требования:

– для кандидатов на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации – возраст не менее сорока лет; безупречная репутация; стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет; признанная высокая квалификация в области права [12];

– для кандидатов на должности судов общей юрисдикции – отсутствие судимости либо уголовного преследования, прекращенного по реабилитирующим основаниям; отсутствие гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства; отсутствие состояния на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; отсутствие иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи. Кроме того, к кандидатам в судьи разных судебных инстанций установлены дополнительные возрастные цензы и требования к профессиональному стажу [13].

Из простого сопоставления конституционных положений вытекает, что даже возрастной (не характеризующий профессиональную компетентность лица) ценз для кандидата в депутаты ниже, чем для федерального судьи.

Таким образом, на уровне высшего законодательного акта государства деятельность законодательная в силу колоссального политического эффекта, производимого деятельностью представительной, признается менее квалифицированной, чем

правоприменительная (судебная), тогда как и теория, и практика говорят об обратном (это особенно очевидно для тех, кто хотя бы единожды участвовал в разработке проекта нормативного правового акта). Известно, что в континентальном праве качество нормативного регулирования выступает важнейшей предпосылкой эффективности индивидуального регулирования именно потому, что судья не обладает такой свободой правоприменительного усмотрения, которая давала бы ему возможность создавать нормативные установления (прецедентное право) с целью смягчения последствий ошибок законодателя. Иными словами, законодателем может и должен быть не просто дипломированный юрист, а специалист, обладающий признанной высокой квалификацией в области права.

Тем не менее озабоченность, все-таки, вызывает не разница в общих, а отсутствие профессиональных требований к парламентариям. Противоречия между принципами представительной деятельности и профессионализмом деятельности законодательной очевидны.

4.2. Соблюдение профессиональных стандартов законотворчества.

Профессиональные стандарты законотворчества – это не только правила юридической техники, среди которых можно различать целые группы стандартов, в том числе содержательные, структурные, логические, языковые, а также процедурные, это весь набор требований к законодательной деятельности.

В теории права и отраслевых юридических науках вопросам юридической техники уделяется серьезное внимание. Разработано учение о юридической технике, выработаны готовые к применению правила, приемы, конструкции, алгоритмы юридической деятельности. Но почему же законодатель не спешит брать этот арсенал на вооружение?

Вот как высказываются на этот счет разработчики проекта Концепции правотворческой политики: «С развитием опыта законотворческой деятельности совершенствуются механизмы, призванные обеспечить высокое качество принимае-

мых законов, их теоретическую проработанность и практическую применимость. Создана целая система фильтров, через которую должен пройти законопроект, чтобы стать действующим нормативным актом. Данную систему обслуживают сотни высококвалифицированных специалистов, десятки подразделений и организаций. Подготовлены официальные научно-методические рекомендации по юридической технике оформления нормативных предписаний. В таких условиях логично было бы предположить, что качество принимаемых законов должно повышаться. Между тем оказывается, что далеко не во всех случаях содержание законодательных актов юридически безупречно. Об этом, в частности, свидетельствуют данные ежегодных докладов Совета Федерации Федерального Собрания РФ о состоянии законодательства в Российской Федерации: до 80 % принятых законов направлены на внесение изменений и дополнений в действующее законодательство» [14, с. 11].

Соблюдение профессиональных стандартов законотворчества выступает важнейшей предпосылкой обеспечения качества законодательства. То, в какой мере они соблюдаются, может проиллюстрировать официальная статистика законодательной деятельности****.

Официальная статистика законодательного процесса охватывает период с 1996 по 2012 гг. (деятельность Государственной Думы II-V созывов, а также один год деятельности Государственной Думы VI созыва). В предмет изучения в силу двух причин не вошла статистика законодательного процесса за 1994-1995 гг. Во-первых, по всем приведенным ниже показателям автору не удалось получить данные официального статистического учета (доступны лишь сведения об общем количестве принятых законов). Во-вторых,

**** Все приведенные ниже статистические данные взяты из раздела «Статистика законодательного процесса» официального сайта Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (<http://www.duma.gov.ru/>).

этот временной период не будет репрезентативным, потому что охватывает два года деятельности, а главное – характеризует функционирование новой государственности в условиях конституционной реформы и связан с формированием основ новейшей системы законодательства. Иными словами, он обладает уникальностью, не позволяющей линейно сравнивать его с другими этапами без многочисленных поправочных коэффициентов.

Охватываемый статистическими данными период разделен на 5 этапов с учетом того, какой созыв нижней палаты принимает законы и кто исполняет обязанности главы государства.

Статистическое измерение законодательного процесса позволяет выявить следующие его тенденции:

А. Увеличение объемов законопроектной деятельности.

На первом этапе (1996-1999 гг.) в нижнюю палату парламента вносилось в среднем 1 008 законопроектов в год, на втором (2000-2003 гг.) и четвертом (2008-2011 гг.) этапах – 1 081 и 1 096 законопроектов соответственно, на третьем этапе (2004-2007 гг.) и в настоящее время количество законопроектов составляет 1 200 в год, прирост – 20 %.

Эту тенденцию следует оценить положительно. Законопроекты – это еще не законы, это варианты решений возникающих в общественной жизни вопросов и проблем, которые видит субъект законодательной инициативы. Следовательно, массив законопроектов для опытного законодателя – материал (совокупность индикаторов), позволяющий проводить социально-правовой мониторинг, ориентироваться в том, что волнует общество и его элиту, вырабатывать стратегию правового регулирования на основе прогноза ситуации, выявлять причины низкой эффективности действия законов.

Практика мониторинга правоприменения показывает, что для законодателя значительно важнее не регулирование *de lege ferenda*, которое предлагает правоприменитель, выявивший проблему в юридическом регулировании, а точное описание

самой проблемы (решение законодатель сумеет выработать самостоятельно). Следовательно, законопроекты для законодателя – это предложения, направленные на совершенствование тех или иных отношений: чем больше предложений, тем больше информации, объективнее впечатление об эффективности действия закона, тем осознаннее и богаче выбор законодателя. Лишь небольшая часть законопроектов получит статус закона, а все остальные должны быть использованы для принятия по ним других управленческих решений, в том числе активизирующих другие элементы механизма правового регулирования.

В связи с этим вряд ли заслуживают поддержки высказывания авторов, призывающих к ограничению законодательной инициативы и опасаящихся перегрузки законодательного органа внесением большого количества законопроектов. Руководствуясь такой логикой допустимо ограничить право на судебную защиту только, например, из-за перегрузки отдельных звеньев судебной системы.

Б. Увеличение количества законов, принимаемых Государственной Думой РФ.

На первом этапе (1996-1999 гг.) нижняя палата парламента приняла (одобрила) в среднем 293 закона в год, на втором (2000-2003 гг.) этапе количество принятых законов сократилось до 201 закона, на третьем этапе (2004-2007 гг.) оно составило 274 закона, на четвертом уже 402 закона, на пятом – 337 законов.

В отличие от предыдущей тенденции, эта, скорее, отрицательная. Известно, что одним из условий качества законодательства является стремление к минимальному количеству нормативных правовых актов. Ситуация неоправданного динамизма юридического регулирования и правовой избыточности зачастую гораздо хуже, чем неполнота и пробельность права, оставляющие шансы для применения аналогии и саморегулирования. В связи с тем, что период начального формирования системы законодательства завершен и большая часть принимаемых законов носит поправочный характер (в 2012 г. из 337 принятых нижней палатой законов 240 (71 %)

законов направлены на внесение изменений в другие законодательные акты), тенденция роста их количества в отдельных сферах свидетельствует о правовом идеализме законодателя, его желании решать все проблемы путем принятия законов. Явно недооценивается потенциал других правовых средств, например – толкования закона.

В проекте Концепции правотворческой политики констатируется «бессистемность и хаотичность в формировании массива нормативных правовых актов, слишком часто вносимые изменения и дополнения в недавно принятые законы. Частота внесения изменений и дополнений в нормативные акты, которая иногда явно превышает разумный уровень, являясь препятствием для планирования бизнеса хозяйствующими субъектами, свидетельствует о низком качестве правотворческой деятельности. За годы работы Федерального Собрания РФ принято более трех тысяч федеральных законов. В то время как за 70 лет существования СССР было издано всего порядка 80 актов союзного законодательства» [14, с. 10-11].

В. Сохранение пропорции между количеством внесенных законопроектов и количеством принятых (одобренных) Государственной Думой РФ законов.

В ходе рассмотрения внесенных законопроектов примерно четвертая их часть (27 % от общего объема внесенных законопроектов) принимается (одобряется) в качестве законов. Статусом закона Государственная Дума в среднем наделяет каждый четвертый законопроект: на первом этапе (1996-1999 гг.) – каждый третий-четвертый (29 % от внесенных), на втором этапе (2000-2003 гг.) – каждый пятый (19 % от внесенных), на третьем этапе (2004-2007 гг.) – каждый четвертый (23 % от внесенных), на четвертом этапе (2008-2011 гг.) – каждый третий (37 % от внесенных) и на пятом этапе (2012 г.) – каждый третий-четвертый.

Дать оценку этой тенденции затруднительно. Стабильный объем доли законопроектов, которые становятся законами, сложно оценивать сам по себе. Возможно,

ситуация будет яснее, если сравнить его с аналогичными показателями в законодательной практике других государств.

Г. Уменьшение количества отклоненных (возвращенных без рассмотрения) Советом Федерации и Президентом РФ законов из принятых (одобренных) Государственной Думой РФ.

В ходе федерального законодательного процесса резко снизилось и сводится к нулю количество отклоняемых (возвращаемых без рассмотрения) верхней палатой и главой государства законов. Так, если на первом этапе (1996-1999 гг.) отклонялось (возвращалось) около 40 % (459) принятых (одобренных) законов, то на втором этапе (2000-2003 гг.) было отклонено (возвращено) 13 % (104) законов, на третьем этапе (2004-2007 гг.) доля отклоненных (возвращенных) законов составила уже 3 % (36), а на четвертом этапе (2008-2011 гг.) – лишь 1 % (19) от принятых (одобренных) нижней палатой законов. На пятом этапе (2012 г.) тенденция сохраняется – 1 % (5 законов).

Как оценивать эту тенденцию? Можно признать ее положительной, присоединившись, например, к следующей позиции: «Работа на постоянной основе позволила изменить режим работы Совета Федерации, увеличив в два раза интенсивность проведения пленарных заседаний, что, в свою очередь, исключило практику одобрения законов без их рассмотрения, повысить качество обсуждения законопроектов. Более качественной и интенсивной стала работа комитетов и постоянных комиссий в области законодательной деятельности. Переход на новый уровень взаимодействия основных участников законодательного процесса позволил Совету Федерации существенно повысить его эффективность и результативность законодательной деятельности в целом. Если ранее палата отклоняла 20-30 % рассматриваемых ею законов, и в итоге длительных согласований вступало в силу около 75 % законов, принятых Государственной Думой, то теперь можно наблюдать объективную тенденцию к снижению доли отклоняемых законов от 4,5-5 % в 2002-2003 годах до 2-3 % – в 2004-2008 годах. В итоге вступает в силу

свыше 98 % законов, принятых (одобренных) обеими палатами Федерального Собрания Российской Федерации» [15].

Действительно, единодушная поддержка принятых законов – признак единого политического курса и предварительного согласования абсолютного большинства законодательных решений. Логическая цепочка, ведущая к признанию этого, выглядит так: интенсивная работа палаты → улучшение взаимодействия с другими субъектами законодательного процесса → уменьшение количества отклоненных законов → увеличение количества законов, принятых (одобренных) обеими палатами → повышение качества законодательного регулирования.

Убедительной эта связь аргументов может быть только тогда, когда последнее ее звено исключительно аргументом будет признано истинным, ибо опыт полностью разрушает все эти построения. Напротив, необходимо признать, во-первых, что качество законотворчества падает при одновременном росте количества законов; во-вторых, что законодательные ошибки, просчеты и иные дефекты (по крайней мере – значительная их часть) могут быть выявлены верхней палатой в ходе рассмотрения законов; в-третьих, что резкое снижение (в сорок раз!) количества «забракованных» Советом Федерации законов говорит о качестве их экспертизы верхней палатой (если ошибки есть, но они не выявлены, проверка проведена некачественно).

Становится понятно, что если верхняя палата не использует свой потенциал для критической оценки качества законов, принятых нижней палатой, то тем самым ее роль в законодательном процессе сводится к нулю, утрачивается. Парадоксально, но сенаторы, совмещавшие свой статус со статусом руководства регионов (до августа 2000 г.) отклоняли значительно больше законов, чем сенаторы, действующие на постоянной основе.

Вряд ли способствует качеству законодательства практика повального (99 %) подписания законов Президентом РФ, принятых (одобренных) обеими палатами. Вполне объяснимо, что сокращение случа-

ев возврата главой государства законов в парламент связано с тем, что с 2001 г. примерно половина законопроектов вносятся в нижнюю палату по инициативе Президента РФ и Правительства РФ. Тем не менее вносится половина, а подписываются с первого раза почти все законы.

Безусловно, доля отклоненных законов сама по себе не есть *causa finalis* высокого качества законодательства (автор не призывает отклонять их ради статистики), но если законы не отклоняются, то либо эксперты считают их идеальными, либо экспертиза проведена некачественно. Как первый, так и второй варианты одинаково характеризуют профессиональную компетентность экспертов.

Д. Увеличение количества подписанных Президентом РФ законов, а также их доли в общем количестве законов, принятых (одобренных) Государственной Думой РФ. Эта тенденция частично была оценена в ходе характеристики предыдущей тенденции.

В завершение рассмотрения статистики отметим, что рост количества законов, принятых нижней палатой и общий рост количества законов, подписанных главой государства, – это показатели, имеющие совершенно разное значение с позиции качества законодательства, критерии которого кратко рассмотрены ранее.

Напомним, что качество законодательства, определяемое качеством его содержания (соответствие законов предмету регулирования и среде действия), требует постоянного обновления норм законов, в основе которого – стремление сгладить разрыв между реальностью и всегда отстающим от нее правом. Этим с переменным успехом и занимается Государственная Дума, принимая все больше и больше законов.

Качество же законодательства, определяемое его формой (техничко-юридический уровень подготовки самого закона и его интеграции в правовое пространство), напротив, требует минимального количества нормативных правовых актов, постоянной ревизии и систематизации законодательства. В этом направлении основную

роль должна играть верхняя палата в ходе рассмотрения законов, а также глава государства, дающий окончательную оценку закону. Пассивность двух последних участников законотворческого процесса выступает основной причиной общего роста количества действующих законов, создавая впечатление перманентного реформирования всех сфер жизни общества, осуществляемого без ясной программы автономными друг от друга и не координируемыми единым центром силами.

В защиту нижней палаты добавим, что на нее ложится бремя трансформации законопроекта в закон в условиях максимального противоборства различных сил: бюрократической номенклатуры, гражданского общества, политических партий и т.д. Государственная Дума первой принимает решение, дающее шанс «сырому» законопроекту стать законом под давлением средств массовой информации, зарубежных властей и международных организаций. Это, образно говоря, самая «черная и грязная» работа, после которой должна следовать «шлифовка» закона и его «подгонка» к системе действующего законодательства. Именно эту миссию и призвана выполнять верхняя палата.

Почему законодатель часто отступает от профессиональных стандартов деятельности? Возможно потому, что они не имеют юридического закрепления, а их нарушение не влечет ответственности. Уже более десяти лет ученые-правоведы сетуют на то, что не принят закон о нормативных правовых актах в Российской Федерации, хотя его проект уже давно подготовлен и несколько лет тому назад прошел первое чтение в Государственной Думе.

Если проанализировать основные нормативные документы, регламентирующие законодательную деятельность парламента, – регламенты палат Федерального Собрания Российской Федерации, то можно убедиться, что требования юридической техники, помимо процедурных правил (порядок, сроки, принятие решений и т.п.), в этих документах не отражены. До принятия закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации с целью их апро-

бации необходимо закрепить и содержательные, структурные, логические, а также языковые правила законодательной техники в регламентах деятельности палат.

4.3. Юридическая ответственность за непрофессиональные решения (профессиональная дисквалификация).

Затрагивая тему ответственности за допущенные законотворческие ошибки, следует констатировать, что в настоящее время такую ответственность субъекты законодательного процесса не несут, хотя предложения об установлении юридической ответственности за негативные результаты правотворчества уже высказывались [14, с. 27]. «Безответственность» законодателя – это одна из причин правотворческого брака. Как реализовать такую ответственность? Пожалуй, это тема отдельного и продолжительного повествования.

Для ликвидации проблем, порождаемых представительной демократией, необходимо развитие институтов непосредственной демократии в законотворчестве, осуществляемое параллельно с развитием профессиональных начал законодательной деятельности.

Итак, подводя общий итог статье, резюмируем:

первое – представительная деятельность есть основное проявление демократизма в законотворчестве;

второе – между законодательной и представительной деятельностью Федерального Собрания Российской Федерации существуют объективные противоречия, обуславливающие их конкуренцию и нередко взаимоисключение;

третье – очевиден дисбаланс между этими видами деятельности в пользу представительной деятельности;

четвертое – отмеченный дисбаланс выступает основной причиной низкого качества принимаемых парламентом законов;

пятое – необходимо развитие профессиональных начал законодательной деятельности, основными направлениями которого следует признать: повышение профессиональной компетентности законодателя; обеспечение соблюдения профессиональных стандартов законотворчес-

тва и установление механизма юридической ответственности за непрофессиональные законодательные решения;

шестое – основная задача нижней палаты парламента – гарантировать качество содержания закона путем обеспечения его соответствия предмету регулирования и среде действия;

седьмое – основная задача верхней палаты парламента – гарантировать качество формы закона путем обеспечения его соответствия технико-юридическим требованиям, а также интеграции в систему действующего законодательства.

1. Комиссия по этике Государственной думы готовит проект Кодекса этического поведения парламентария [Электронный ресурс]. URL: <http://regions.ru/news/705766/> (дата обращения: 13 авг. 2013 г.).

2. Свобода собраний и народное представительство / И.А. Ильин // Собр. соч.: в 10 т. Т. 9, 10. М., 1999.

3. Вильданов Р.Р. Парламент и парламентское представительство [Электронный ресурс] // Концепт. 2012. № 10 (октябрь). URL: <http://www.covenok.ru/koncept/2012/12136.htm>. (дата обращения: 13 авг. 2013 г.).

4. Предыбайлов С.М. Представительная власть в субъектах Российской Федерации: особенности формирования и функционирования: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2011.

5. О выборах депутатов государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федер. закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ: ред. от 2 июля 2013 г. // Рос. газ. 2005. 24 мая. № 108; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27. Ст. 3439.

6. О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: федер. закон от 3 дек. 2012 г. № 229-ФЗ: ред. от 2 июля 2013 г. // Рос. газ. 2012. 7 дек. № 283; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. 8 июля. № 27. Ст. 3439.

7. Перегудов С.П. Политическое представительство интересов: опыт Запада и проблемы России // Полис. 1993. № 4.
8. Тихомиров Л.А. Христианство и политика. М., 2002.
9. Кайтаева Х.И. Организационно-процедурные стандарты законодательства в правовом государстве [Электронный ресурс]. URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-315061.html> (дата обращения: 19 авг. 2013 г.).
10. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2008.
11. Каким должен быть идеальный депутат? Мнение экспертов [Электронный ресурс]. URL: <http://info.tatcenter.ru/article/69294/> (дата обращения: 15 авг. 2013 г.).
12. О Конституционном суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ: ред. от 5 апр. 2013 г. // Рос. газ. 1994. 23 июля. № 138-139; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. 8 апр. № 14. Ст. 1637.
13. О статусе судей в Российской Федерации: закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1: ред. от 2 июля 2013 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27. Ст. 3477.
14. Проект Концепции правотворческой политики в Российской Федерации / разраб. А.В. Малько, А.П. Мазуренко. М.: МГЭИ, 2011.
15. Совет Федерации [Электронный ресурс] / URL: <http://www.rusempire.ru/soviet-federatsii-rossiyskoy-federatsii/soviet-federatsii.html> (дата обращения: 15 авг. 2013 г.).

Раздел 3. Частное право, договорное регулирование

**ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЯ, СУЩЕСТВОВАВШЕГО
ДО НАРУШЕНИЯ ПРАВА, И ПРЕСЕЧЕНИЕ ДЕЙСТВИЙ,
НАРУШАЮЩИХ ПРАВО, КАК ЦЕЛИ И СПОСОБЫ
ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ****О.А. Кузнецова**

(профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук, профессор; kuznetsova_psu@mail.ru)

Ссылки судов на восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, давно стали общим местом при разрешении споров о защите нарушенных гражданских прав. Исследователями проблем защиты гражданских прав утверждается, что все способы защиты прав являются частным случаем этого универсального способа защиты и укоренены в нем. При этом в теории гражданского права остались неразрешенными вопросы о том, в чем смысл универсальности этого способа защиты, является ли этот способ единым, каков юридико-технический смысл закрепления этого общего способа защиты с вытекающими из него частными способами в одной статье Гражданского кодекса Российской Федерации. В статье восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, рассматриваются в двух разных аспектах: как цели и способы защиты гражданских прав, позволяющих определить самостоятельное значение и содержание каждого из них.

Ключевые слова: восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право, защита гражданских прав, способы защиты гражданских прав, цели защиты гражданских прав, объект гражданского правонарушения.

Институт гражданско-правовой защиты базируется на широко известных общеправовых принципах необходимости восстановления нарушенных гражданских прав и их судебной защиты. Несмотря на самое пристальное внимание исследователей к проблемам защиты гражданских прав в целом, ни учебная литература, ни научная литература, ни комментарии гражданского законодательства не дают однозначного ответа на вопрос о том, что скрывается за закрепленным в абз. 3 ст. 12 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) правовым понятием «восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения» [1].

Так, в одном учебнике по гражданскому праву характеризуется только восстановление положения, существовавшего до нарушения права, при этом пресечение действий, нарушающих право, при класси-

фикации способов защиты не упоминается вовсе [2, с. 583].

В другом учебнике «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения» называется единым способом защиты, однако в дальнейшем характеризуется через раздельное описание двух самостоятельных способов защиты. Кроме того, приводится пример самостоятельного использования пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения: «автор произведения, которое незаконно используется... третьими лицами, может потребовать прекратить эти действия, не выдвигая никаких иных, например имущественных, претензий» [3, с. 249-250].

В третьем учебнике «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его

нарушения» также упоминаются как один способ защиты, однако в дальнейшем он характеризуется исключительно через восстановление положения, существовавшего до нарушения права [4, с. 350].

В комментариях к статье 12 ГК РФ восстановление положения, существовавшего до нарушения права, рассматривается как некий собирательный способ защиты. К нему относят восстановление права, нарушенного актом государственного органа, признанным недействительным (п. 2 ст. 13 ГК РФ), признание недействительными решений общего собрания акционеров, пайщиков, совета директоров, принятых с нарушением законов о соответствующем хозяйственном обществе либо его учредительных документов, двустороннюю реституцию при применении последствий ничтожной сделки или признании недействительной оспоримой сделки, а пресечение действий, нарушающих право, видят в запрете предпринимательской деятельности, осуществляемой без лицензии [5].

В цивилистической науке единого подхода к оценке абз. 2 ст. 12 ГК РФ также не сложилось. А.В. Люшня полагает, что «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения» является единственным средством защиты, так как законодатель не разделяет эти защитные эффекты, помещая их в одно средство, закрепленное в абз. 3 ст. 12 ГК РФ. Следовательно, считать, что виндикация «восстанавливает», а негаторный иск «пресекает», некорректно. Оба этих иска как восстанавливают нарушенное право, так и пресекают правонарушение» [6, с. 145]. А.Л. Ильченко, применив к абз. 2 ст. 12 ГК РФ грамматическое толкование, пришел к выводу, что «надо принимать в целом указанный способ как единый способ защиты права, т.е. восстановление положения, существовавшего до нарушения права, является неотъемлемой частью пресечения действий, нарушающих или создающих угрозы его нарушения. Отсюда следует вывод, что данный способ защиты права связан именно с имеющимся нарушением права или угрозой его нару-

шения, и ответчиком по такому иску должен выступать нарушитель» [7, с. 20].

Другие исследователи разграничивают указанные способы защиты. М.А. Рожкова пишет, что «...такие способы защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, могут разграничиваться и объединяться субъектом защиты исходя из его потребностей» [8, с. 261-262]. Ее мнение нашло поддержку и у других ученых [9].

Как видим, доктринальные оценки абзаца 3 ст. 12 ГК РФ разнообразны. Помимо того, что отсутствует единое мнение относительно количества закрепленных в этой норме права способов защиты, разнятся и взгляды на правовую природу восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право. Содержание абз. 3 ст. 12 ГК РФ характеризуется и как универсальный (собирательный, общий) способ защиты, и как два разных способа защиты, и как единое средство защиты. При этом правильно замечено, что любой гражданско-правовой способ защиты и восстанавливает право и пресекает правонарушение.

На наш взгляд, подобный разнобой во мнениях вызван тем, что законодательство и практика используют понятия восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право, в разных значениях: как цель и способ защиты. Каждое из этих значений обладает собственным, независимым от других содержанием.

Прежде всего важно определить восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как **общие цели** применения любого способа защиты.

И при взыскании убытков, и при реституции, и при виндикации, и при устранении всяких нарушений права, и при признании недействительным акта государственного органа *восстанавливается положение, существовавшее до нарушения права*. При реализации любых способов

защиты гражданских прав есть и элемент пресечения действий, нарушающих право (в значении прекращения правонарушения). Например, при признании акта государственного органа недействительным *пресекается* соответствующее незаконное исполнение этого акта, при возврате имущества по виндикационному иску *пресекается* действие по незаконному удержанию имущества собственника, при взыскании убытков *пресекается* правонарушение в виде причиненных убытков. В этом смысле пресечение действий, нарушающих право, выступает как прекращение правоохранительного правоотношения, что также является общей целью защиты нарушенного гражданского права. В конечном итоге применение любого способа защиты влечет пресечение соответствующего правонарушения.

Вывод о том, что, например, виндикация является «следствием» и из восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и из пресечения правонарушения, означает лишь то, что истребование собственником своего имущества из чужого незаконного владения преследует их в качестве общих целей защиты.

В этом отношении представляет интерес ст. 60 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ), которая называется «Восстановление положения, существовавшего до нарушения права на земельный участок, и пресечение действий, нарушающих право на земельный участок или создающих угрозу его нарушения» и имеет следующее содержание:

1. Нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случаях:

1) признания судом недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления, повлекших за собой нарушение права на земельный участок;

2) самовольного занятия земельного участка;

3) в иных предусмотренных федеральными законами случаях.

2. Действия, нарушающие права на землю граждан и юридических лиц или со-

здающие угрозу их нарушения, могут быть пресечены путем:

1) признания недействительными в судебном порядке в соответствии со статьей 61 настоящего Кодекса не соответствующих законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления;

2) приостановления исполнения не соответствующих законодательству актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления;

3) приостановления промышленного, гражданско-жилищного и другого строительства, разработки месторождений полезных ископаемых и торфа, эксплуатации объектов, проведения агрохимических, лесомелиоративных, геолого-разведочных, поисковых, геодезических и иных работ в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

4) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения [10].

Здесь сформулированы цели защиты прав на землю и те способы защиты, которыми они достигаются. В связи с этим, несмотря на то, что фраза «*Действия, нарушающие права на землю граждан и юридических лиц или создающие угрозу их нарушения, могут быть пресечены путем пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*» звучит хотя и не безупречно с точки зрения лингвистики, но юридически верна. Общая цель защиты – пресечение действий, нарушающих право (в значении прекращения нарушения права), достигается в том числе и при помощи такого способа, как пресечение действий, нарушающих право.

Сущность любого способа защиты и главный критерий его надлежащего выбора – это тот конкретный результат, к которому стремится управомоченное лицо. Предъявляя виндикационный иск, собственник имущества стремится к достижению конкретной цели – возврату определенного имущества; достигнув ее, он и

пресекает (в значении прекращения) незаконные действия ответчика по удержанию имущества, и восстанавливает положение, существовавшее до нарушения права.

Именно поэтому нельзя признать обоснованным мнение о том, что восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, являются некими универсальными способами, к которым субординируются иные способы защиты.

Универсальность способа защиты предполагает возможность защищать им все гражданские права от любых правонарушений. Однако такого способа в действующем гражданском законодательстве нет вообще. При этом при незаконном владении имуществом собственником заявляется не иск о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и не иск о пресечении действия в виде незаконно владения, а иск об истребовании имущества. И в качестве правового основания такого иска выступает ст. 301 ГК РФ, предусматривающая конкретный способ защиты.

Обычно в судебных постановлениях абз. 3 ст. 12 ГК РФ и ст. 304 ГК РФ идут в неразрывной связке: «Защита гражданских прав осуществляется в том числе путем пресечения действий, нарушающих право (статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации). В соответствии со статьей 304 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения» [11; 12; 13; 14].

На наш взгляд, традиционное указание судами, например, при разрешении негативных притязаний одновременно и на ст. 304, и на абз. 2 ст. 12 ГК РФ является ни чем иным, как процессуальным излишеством, никак не влияющим на содержание решения.

Объектом любого правонарушения являются общественные отношения, подвергшиеся противоправному воздействию, за которое законом предусмотрена определенная санкция (в гражданском праве

– способ (мера) защиты). При этом в теории права различают общий и конкретный объекты правонарушения.

Общий объект гражданского правонарушения – это совокупность всех общественных отношений, защищаемых гражданским правом. Конкретный объект гражданского правонарушения – это конкретное общественное отношение, на которое посягает правонарушитель. Именно конкретный объект правонарушения имеет решающее значение для выбора надлежащего способа защиты гражданского права. Реализация конкретного способа защиты направлена на достижение конкретной цели защиты, например, возврат имущества собственнику при виндикации, и уже эта достигнутая конкретная цель дает «общезащитный» эффект – восстанавливает положение, существовавшее до нарушения права, и пресекает правонарушение (действие, нарушающее право), которые тем самым защищают общий объект.

Нетрудно заметить, что здесь налицо две диалектические цепочки понятий: «конкретный объект – конкретный способ защиты – конкретная цель защиты» и «общий объект – конкретный способ защиты – общая цель защиты». При этом общих (универсальных) способов защиты не существует, так как невозможно защитить каким-либо единым способом общий объект правонарушения как совокупность общественных отношений. Таким образом, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, выступают и как общие цели защиты, к достижению которых стремятся все предусмотренные законом способы защиты, и как конкретные способы защиты, предназначенные для защиты конкретных объектов и достижения конкретных целей управомоченного лица.

С учетом изложенного попытки подвести конкретные способы защиты к некоторому общему способу защиты не имеют под собой философского обоснования. И вряд ли законодатель, формулируя абз. 2 ст. 12 ГК РФ, предполагал, что из него «вытекает» абз. 3, регулирующий реституцию,

или абз. 7, предусматривающий взыскание убытков, или ст. 304, регламентирующая негаторный иск, и иные конкретные способы защиты.

Подчеркнем, что отсутствует какое-либо теоретическое или практическое значение указания на то, что, например, виндикационные или негаторные требования собственника основаны не только соответственно на ст. 301 и ст. 304 ГК РФ, но и на абз. 2 ст. 12 ГК РФ. В конце концов, с учетом пандектных принципов построения вся «особенная» часть Гражданского кодекса РФ в каком-то смысле не может не «вытекать» из его общих положений.

В связи с отмеченным восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, нельзя рассматривать как единый универсальный способ защиты, из которого происходят все или большинство иных способов защиты.

В абзаце 2 ст. 12 ГК РФ и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, должны пониматься как самостоятельные, конкретные способы защиты гражданских прав, не совпадающие ни с виндикацией, ни с реституцией, ни с иными конкретными способами защиты гражданских прав, ни с целями защиты права. Иное толкование приводит к обесцениванию указанных способов защиты и к выводу о том, что законодатель закрепил в ст. 12 ГК РФ в одном перечне и способы, и цели защиты, что, очевидно, не так.

Если нет иных, конкретных (специальных) способов защиты при нарушении права (как названных в ст. 12 ГК РФ, так и в других статьях ГК или иных законах), то надлежит предъявлять требование о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, или требование о пресечении действий, нарушающих право, иначе не будет обеспечено право на судебную защиту. В этом случае они будут выступать как самостоятельные способы защиты.

Указанные способы защиты названы в одном абзаце статьи 12 ГК РФ, посвящен-

ной способам защиты гражданских прав, и соединены союзом «и», что вызывает закономерный вопрос о том, являются ли они единым способом защиты или нет.

Безусловно, они могут использоваться и одновременно, и в совокупности с иными способами защиты, но из этого не должен следовать вывод об их монолитном единстве. Эти способы защиты нередко находятся в диалектической и причинно-следственной связи. Потерпевшему для защиты своего гражданского права может понадобиться одновременно и пресечь незаконное действие правонарушителя, и восстановить положение, существовавшее до нарушения права. Однако они имеют и самостоятельное, отличное друг от друга, содержание.

При этом рассматриваемые самостоятельные *способы* защиты преследуют указанные выше общие цели защиты – восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право. При восстановлении положения, существовавшего до нарушения права (например, снос самовольной постройки), пресекается и соответствующее правонарушение. Пресечение действий, нарушающих право, как самостоятельный способ защиты, также имеет своей конечной целью восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Например, если будет удовлетворен иск автора о пресечении незаконного использования его произведения, то и прежнее юридическое и фактическое положение восстановится, правонарушение будет пресечено, цели использования этого самостоятельного способа защиты будут достигнуты.

Таким образом, следует различать восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право (в значении прекращения правонарушения), как общие цели защиты гражданских прав, к которым стремится уполномоченное лицо, реализуя любой конкретный способ защиты, и как самостоятельные способы защиты гражданских прав. Российскому законодателю было бы целесообразно по аналогии с ЗК

РФ в ГК РФ предусмотреть цели защиты гражданских прав отдельно от перечня способов защиты. Поскольку и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как способы защиты имеют самостоятельное содержание и правозащитный эффект, их следует нормативно разделить и сформулировать в двух самостоятельных абзацах ст. 12 ГК РФ.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: ред. от 11 февр. 2013 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2007. 720 с.

3. Гражданское право: в 2 ч. Ч. 1 / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 543 с.

4. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. 784 с.

5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2005. 778 с.

6. Люшня А.В. Защитные возможности негаторного иска // Закон. 2007. № 2. С. 141-150.

7. Ильченко А.Л. Оспаривание в суде зарегистрированного права на недви-

жимое имущество // Нотариус. 2004. № 5. С. 15-24.

8. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.

9. Сайфуллин Р.И. Ответственность банков за исполнение распоряжения неуполномоченного лица (окончание) [Электронный ресурс] // Юридическая работа в кредитной организации. 2009. № 2. URL: <http://www.lawmix.ru/bux/26989/>.

10. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ: ред. от 5 апр. 2013 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

11. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 9 нояб. 2011 г. по делу № А11-15543/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 февр. 2013 г. № 17АП-14822/2012-ГК по делу № А71-10931/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22 июля 2011 г. по делу № А79-8361/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

14. Апелляционное определение Московского областного суда от 20 нояб. 2012 г. по делу № 33-20847/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

СОСТОЯНИЯ В ПРАВЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

А.В. Пермяков

(начальник юридического отдела Тюменского операционного офиса
ОАО «МТС-Банк»; permyakov.antony@gmail.com)

Автором выделяются особенности правовых состояний в праве интеллектуальной собственности, а также анализируется авторство как явление, отражающее все эти особенности и способное в один и тот же момент времени обладать несколькими способами бытия, что позволяет рассматривать его в качестве правового состояния.

Ключевые слова: *правовые состояния, интеллектуальная собственность, авторство.*

Правовые состояния, естественным образом отражающие проявления социальной действительности, занимают особое место в механизме гражданско-правового регулирования: в силу своей многоплановости они способны одновременно выступать в качестве правоотношений и юридических фактов в конкретном моменте своего существования. Роль последних в возникновении, изменении и прекращении гражданских отношений общеизвестна. Ею определено место норм о юридических фактах в структуре действующего Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее – ГК РФ). Обобщенный, но не исчерпывающий их перечень размещен в разделе I ГК РФ «Общие положения» (ст. 8 ГК РФ): он дополнен на основе Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [2] и Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации [3] в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [4], Федеральным законом Российской Федерации от 7 мая 2013 года № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [5].

В рамках права интеллектуальной собственности тема юридических фактов практически не затрагивается, что во многом предопределено тем, что в России долгое время не существовало теории пра-

ва интеллектуальной собственности и системного законодательства в этой области [6]. Как следствие, в настоящий момент отсутствует достаточный теоретический задел по теме юридических фактов, «работающих» в институте интеллектуальной собственности, не говоря уже о состояниях, через которые могут быть выражены основополагающие явления как авторского, так и патентного права (авторство, общественное достояние и т.д.). Приписывание таким явлениям свойственной правовым состояниям многоплановости приведет к научному обоснованию возможности неоднократного отражения ими социальной действительности, а также позволит осуществить в процессе правоприменения правильную квалификацию выражаемых ими обстоятельств. Это предопределяет актуальность вычленения состояний в праве интеллектуальной собственности, а сама специфика института с неизбежностью приводит к необходимости выделения их особенностей.

Как уже отмечалось [7, с. 58; 8, с. 187], в основе правовых состояний лежат иные юридические факты. Возникая в силу наступления последних, правовые состояния в дальнейшем отрываются от них и играют самостоятельную роль в правовом регулировании. Если в обычной гражданско-правовой действительности, не связанной с охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности, состояния могут быть результатом как действий, так и событий, то применительно к сфере интеллектуальной собственности состояния, как правило, являются следствием

только правомерных юридических действий. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1228 ГК РФ [9] автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Это положение также закреплено применительно к институту авторского права (ст. 1257 ГК РФ), патентного права (ст. 1347 ГК РФ), правовой охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности (ст. 1410 ГК РФ) и т.д. Толкование приведенных нормативных положений приводит к выводу о том, что первоочередным фактом, как правило, выступает такая разновидность правомерных юридических действий, как юридические поступки. Это вызвано своеобразием приемов и средств воздействия на отношения в сфере интеллектуальной собственности, возникающие прежде всего в силу творческого труда автора, объективно выраженного вовне.

Как справедливо отметил О.А. Кра-савчиков, основное свойство творческого труда – это «то, что он является умственным (интеллектуальным) и связан со значительным расходом нервной энергии, осознанием окружающей действительности, ее оценкой, отражением в тех или других (сознательных либо чувственно воспринимаемых) формах и т.д. Творческий труд – это труд сознания, труд духовный» [10, с. 14]. Применительно к состояниям это означает, что они преимущественно формируются в сфере духовного производства. Как следствие, их правовая модель отражает обстоятельства, носящие прежде всего неимущественный характер. Эти неимущественные состояния «играют первую скрипку» в праве интеллектуальной собственности, а все иные обстоятельства, отражающие имущественную, организационную и иные стороны социальной действительности, являются вторичными, другими словами, подстраиваются под первые и существуют постольку, поскольку существуют неимущественные состояния.

Творческий характер деятельности означает свободу действий, осуществляемых автором. Он сам определяет цель и задачи своей интеллектуальной деятель-

ности, решает, к какой теме обращаться в тот или иной момент, каким образом выстраивать работу, определяет стиль, средства и форму образного отображения явлений действительности и т.д. Этот процесс по объективным причинам невозможно контролировать, т.к. он характеризуется неожиданностью, непредвиденностью и в известном смысле «неуправляемостью». Как следствие, в область отношений, связанных с творческой деятельностью, право вмешивается очень осторожно, избегая излишней ее формализации. Здесь необходима предельная тонкость в правовом регулировании [11, с. 39]. В связи с этим на первое место выдвигаются юридические поступки, т.е. действия, формальная сторона которых не играет существенной роли. Они и порождают правоотношения, другие юридические факты, существование которых становится по общему правилу возможным, поскольку создан результат интеллектуальной деятельности. Тем самым основаниями состояний в праве интеллектуальной собственности, как правило, выступают результативные действия как особая разновидность юридических поступков.

Из сказанного с неизбежностью вытекает, что для возникновения состояний в праве интеллектуальной собственности недостаточно совершения действия. Необходимо, чтобы следствием действия был конкретный объективированный результат. Тем самым возникновению состояний по общему правилу предшествуют два последовательных этапа: действие и результат. С момента достижения последнего возникают состояния. Это происходит помимо воли лица, приложившего усилия по созданию того или иного объекта интеллектуальной собственности. Иными словами, этим лицом скорее движет целеустремленность в достижении результата интеллектуальной деятельности, а не желание наступления юридических последствий. В литературе указывается, что в практических действиях по созданию объекта интеллектуальной собственности, несомненно, воплощается и намерение стать участником соответствующего граждан-

ского правоотношения [12, с. 63], однако это намерение зачастую носит вторичный характер. В противном случае творческое начало деятельности будет в значительной степени отодвинуто на задний план, а соответственно, может не привести к достижению именно творческого результата. Тем самым, если в гражданском праве обнаруживаются состояния субъективные, возникающие по воле субъекта (брак, обман), и объективно-субъективные, возникающие как по воле, так и помимо воли лица (безвестное отсутствие), то в праве интеллектуальной собственности состояния зачастую носят объективный характер, т.к. возникают помимо воли лица.

Состояния в праве интеллектуальной собственности обладают высокой степенью самостоятельности, т.к. не только возникают, но и приводят к наступлению правовых последствий вне зависимости от воли связанного с ними лица. Например, для возникновения абсолютных авторских прав совершенно безразлично, создается ли произведение по заказу (на основании договора), по конкурсу либо в порядке выполнения плана научной работы. По отношению к ним факт создания произведения остается юридическим поступком, хотя и приобретает под воздействием договорных, конкурсных отношений некоторую направленность [11, с. 40-41]. Тем самым состояния в праве интеллектуальной собственности, как правило, являются активными, т.е. способными вызывать наступление правовых последствий независимо от волеизъявления субъекта.

В то же время в гражданском праве в целом состояния также могут быть пассивными, сопровождающими человека на протяжении всей его жизни, но порождающими правовые последствия только по его воле (субъект может находиться в состоянии родства и формально иметь все права на наследование имущества, но по разным причинам в наследование так и не вступить) и ограниченными, при которых правовые возможности лица ограничены (состояние недееспособности по возрасту влечет за собой возможность совершения

лицом только определенных, строго ограниченных законом действий).

Приведенные особенности правовых состояний естественным образом отражаются на тех состояниях, которые берут начало в праве интеллектуальной собственности. Всем иным состояниям, «произрастающим» из иных институтов гражданского права, эти особенности не свойственны либо свойственны в меньшей степени. Наиболее ярким примером исконно существующего в праве интеллектуальной собственности состояния, которое отражает на себе все приведенные особенности, является авторство. Это системообразующее явление пронизывает насквозь все положения права интеллектуальной собственности, выступая основанием большого числа правоотношений. Так, прежде всего автору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1229 ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права (прежде всего автор. – прим. А. П.) на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Согласно ст. 1291 ГК РФ при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное.

Кроме того, авторство способно выступать основанием правоотношений и за рамками права интеллектуальной собственности. Например, в советский период авторство учитывалось в жилищном праве при решении вопроса на дополнитель-

ную площадь (ст. 39 Жилищного кодекса РСФСР 1983 года [13], п. 1 Постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 28 февраля 1930 года «О праве пользования дополнительной площадью» [14]). Авторство как юридический факт не погашается в каждом из указанных проявлений, а продолжает существовать бессрочно. В своем объективном выражении оно является одним и тем же, поскольку относится к одному и тому же результату интеллектуальной деятельности и связано с одним и тем же лицом. Это в совокупности позволяет рассматривать авторство как юридический факт-состояние.

Н.В. Зернин обращает внимание на то, что обстоятельства, которые приводятся обычно в качестве примеров состояний, есть свойства субъектов (гражданство, брак, нетрудоспособность, родство, свойство, нуждаемость и т.п.) или объектов (делимость, неделимость; потребляемость, непотребляемость вещи), а потому, по мнению автора, состояния в авторском праве являются условиями, а не юридическими фактами [11, с. 99]. Безусловно, приведенные автором состояния отражают характеристику субъектов или объектов. Однако это вовсе не умаляет их «составляющей» способности. Кроме того, как отмечалось ранее, состояния – явления многогранные, а потому они способны отражать разные моменты действительности. В частности, авторство помимо того, что является юридическим фактом, выступает вовне и как абсолютное правоотношение. В нем конкретно определен только отдельно взятый участник (автор результата интеллектуальной деятельности), а на всех иных лиц возложена обязанность не нарушать прав автора и не препятствовать в осуществлении его прав. В соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе использование способами, предус-

мотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Однако специфика права интеллектуальной собственности и особенности тех объектов, отношения по поводу которых регулируются этим институтом гражданского права, вынуждает законодателя очерчивать тот круг действий, которые не приводят к нарушению абсолютных прав автора. В ГК РФ эти положения закреплены применительно к патентному праву (ст. 1359 ГК РФ), селекционным достижениям (ст. 1422 ГК РФ), топологии интегральных микросхем (ст. 1456 ГК РФ).

Тем самым в один и тот же момент времени авторство обладает несколькими способами бытия: является юридическим фактом, в силу которого автор вступает в гражданские правоотношения, и абсолютным правоотношением, в рамках которого правам автора корреспондирует обязанность неограниченного круга лиц. Оба проявления возникают одновременно в момент создания результата интеллектуальной деятельности (и государственной регистрации соответствующего объекта в случаях, установленных законом). Такой многоаспектный подход к рассматриваемому явлению наиболее полно отражает его природу, а потому позволяет в максимально возможной степени учесть проявления социальной действительности. Это является важным и по той причине, что на авторство возложена основная «нагрузка» в праве интеллектуальной собственности. Оно выступает первичным элементом всей той цепочки прав как имущественного, так и личного неимущественного характера, которая сопровождает автора с момента достижения результата интеллектуальной деятельности.

Иными словами, все остальные права предоставляются автору постольку, пос-

кольку возникает состояние авторства и право авторства на соответствующий результат.

Состояние авторства в определенной степени независимо от лица, с которым связано, хотя и неотчуждаемо от его личности. Оно, безусловно, возникает в силу юридического поступка – достижения результата интеллектуальной деятельности, а потом продолжает существовать бессрочно (п. 2 ст. 1228 ГК РФ). После смерти автора охрану авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо. При этом в авторском праве особо оговаривается, что автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК РФ), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ) после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами. Тем самым авторство представляет собой пример бессрочного правового состояния, т.к. его продолжительность не ограничивается продолжительностью жизни самого автора. После смерти автора авторство охраняется как общественный интерес, нуждающийся в признании и охране [15, с. 140].

Результат интеллектуальной деятельности может возникать в силу совместного творческого труда двух и более лиц (п. 4 ст. 1228 ГК РФ). В этом случае следует вести речь об особой разновидности состояния авторства – состоянии соавторства, когда лица, создавшие творческий результат, находятся в дящемся состоянии соавторства, что предопределяет их виды и объем прав в отношении охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Принципиального отличия от состояния авторства соавторство не обнаруживает. Так, состояние соавторства возникает в

силу тех же юридических фактов, что и состояние авторства. Однако в юридической литературе существует точка зрения, согласно которой основанием соавторства, помимо творческого труда двух и более лиц, выступает соглашение о возникновении соавторства [16, с. 108-109; 17, с. 28-29; 18, с. 13].

Мы считаем, что включение в число оснований состояния соавторства такого соглашения не соответствует положениям как прежнего законодательства, так и действующего ГК РФ. Исходя из буквального толкования положений ГК РСФСР 1964 года (ст. 482) [19] и ГК РФ (ст.ст. 1258, 1348), следует сделать вывод о том, что соавторы вправе урегулировать отношения между собой, однако само соавторство выступает основанием для заключения такого соглашения, а не наоборот. В связи с этим часть ученых считает, что такой подход полностью согласуется с теми многочисленными ситуациями, когда соавторство возникает без согласия создателей произведений, приводя в качестве примера доработку произведений умерших авторов. В частности, творческая доработка российским композитором Р. Щедриным произведения французского композитора XIX века Ж. Бизе привела к созданию коллективного произведения, названного им «Кармен-сюита» [20, с. 67; 21, с. 76-77]. Тем самым для состояния соавторства, как и для состояния авторства, важен факт создания результата интеллектуальной деятельности не в силу иных каких-либо фактов, а в силу творческого труда, но только при условии, что он является совместным, а результат – коллективным. При этом совместность творческого труда не обязательно означает совершение действий по достижению результата вместе и одновременно. Иными словами, совместный творческий труд может носить опосредованный характер.

Так, применительно к селекционным достижениям состояние соавторства может возникнуть в силу преемственности исследований, т.к. для них характерен длительный период создания, в течение которого селекционные исследования могли быть начаты одним лицом, а продолже-

ны и окончены другим лицом. Кроме того, если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями. При выдаче патента по одной из заявок все авторы, указанные в ней, признаются соавторами в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов (п. 1 ст. 1383 ГК РФ). Тем самым в ГК РФ установлены дополнительные основания для возникновения состояния соавторства в случаях отсутствия факта совместного труда в силу объективных причин. Однако это не говорит об отличии состояния соавторства от состояния авторства, т.к. эти основания по своей природе носят дополняющий характер, а главными, «порождающими» состояниями авторства и соавторства, выступают действия по достижению результата интеллектуальной деятельности.

Особенностью состояния соавторства является то, что в один и тот же момент времени оно способно выступить не только в качестве основания многочисленных гражданских правоотношений и абсолютного авторского (соавторского) правоотношения, но и в качестве особого внутреннего правоотношения, возникающего между соавторами, в котором определены права и обязанности соавторов по отношению друг к другу и к результату интеллектуальной деятельности. Не случайно в связи с этим в авторском праве выделяется два вида соавторства – раздельное (произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, и известны авторы, создавшие каждую из этих частей) и нераздельное (произведение образует неразрывное целое). Такое разграничение напрямую влияет на специфику внутреннего правоотношения соавторства, а также имеет большое практическое значение.

В случае, когда произведение образует неразрывное целое, ни один из соавто-

ров не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. В то же время часть произведения, имеющая самостоятельное значение, использование которой возможно независимо от других частей, может быть использована ее автором по своему усмотрению (п. 2 ст. 1258 ГК РФ). Однако исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти, независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, имеющих самостоятельное значение (ст. 7bis Бернской конвенции* [22], ст. 1281 ГК РФ, п. 35 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 года № 16 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» [24]). В патентном праве регулирование отношений соавторства идентично регулированию отношений в авторском праве при создании произведения, образующего неразрывное целое (п. 2 ст. 1348 ГК РФ).

Коллективность в создании результата интеллектуальной деятельности наталкивает на необходимость обособления состояния соавторства от сотрудничества авторов. В первом случае существенно наличие изначальной общей цели на создание единого произведения, а не то, каким образом осуществляется взаимодействие авторов (посредством совместной разработки структуры и формы, телефонных переговоров, обмена электронными письмами и т.п.). Необходима такая взаимная увязка формы и содержания произведений авторов, чтобы они воспринимались публикой как единое целое, а изменение или изъятие какой-либо части коллективного произведения должно влечь за собой соот-

* Решение о присоединении Российской Федерации к данной Конвенции принято Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 года № 1224 [23].

ветствующее изменение других частей или невозможность использования произведения как единого целого [25, с. 176-177]. В противном случае вместо соавторства будет иметь место сотрудничество авторов, при котором каждый является самостоятельным автором отдельного конкретного произведения, помещенного в такие виды коллективных произведений как сборник, журнал, энциклопедический словарь и т.д. В результате сотрудничества авторов также создается единое произведение (журнал, словарь и т.п.), однако каждый из авторов имеет самостоятельное авторское право на свое произведение и не становится субъектом права на произведения других авторов, а следовательно, состояние соавторства будет отсутствовать.

Таким образом, правовые состояния в праве интеллектуальной собственности выполняют те же роли, что и правовые состояния в гражданском праве в целом. Однако им свойственны свои особенности, которые позволяют уделять им внимание в рамках рассматриваемого института. Их основанием, как правило, выступают юридические поступки. Они носят объективный и активный характер, т.к. возникают и порождают правовые последствия помимо воли связанного с ними лица. Одним из состояний, выполняющих ключевую роль в праве интеллектуальной собственности, является авторство. В отличие от других правовых состояний, авторство, как правило, возникает в силу результативных действий физических лиц и, пронизывая насквозь положения права интеллектуальной собственности, в дальнейшем выступает основанием большого числа правоотношений. Однако сильная «составообразующая» функция этого явления не является препятствием для отражения им иной стороны бытия.

С иного аспекта состояние авторства выражает собой авторское правоотношение, в котором каждый обязан воздерживаться от нарушения прав автора. Эти проявления возникают в один и тот же момент времени: вместе с возникновением авторства как явления действительности. В дальнейшем авторство существует в обоих

указанных проявлениях одновременно, в один и тот же момент бытия. Указанное в совокупности и позволяет рассматривать его в качестве правового состояния.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. От 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. Концепция одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 окт. 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации. 2009. № 11. С. 6-99.

3. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24 (дата обращения: 15 марта 2012 г).

4. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

5. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19. Ст. 2327.

6. Дозорцев В.А. От разобщенности к системе исключительных прав // Законодательство в научно-технической сфере в Российской Федерации и в странах Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Париж: Центр по сотрудничеству с экономикой в переходном периоде, 1996. С. 68-88.

7. Пермяков А.В. К вопросу о состояниях в праве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 3 (17). С. 49-60.

8. Пермяков А.В. Состояние в праве: юридический факт или правоотношение // Власть закона. 2012. № 3 (11). С. 178-187.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. От 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

10. Красавчиков О.А. Творчество и гражданское право: Понятие, предмет и состав подотрасли // Правоведение. 1984. № 4. С. 14-23.

11. Зернин Н.В. Юридические факты в советском авторском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. 215 с.

12. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.С. Иоффе [и др.]. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. 469 с.
13. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883.
14. Собрание узаконений РСФСР. 1930. № 14. Ст. 181.
15. Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3 / отв. ред. А.П. Сергеев. М.: РГ-Пресс, 2010. 800 с.
16. Камышев В.Н. Права авторов литературных произведений. М.: Альянс, 1972. 457 с.
17. Никитина М.И. Авторское право на произведение науки, литературы и искусства. Казань: Литература, 1972. 453 с.
18. Чертков В.П. Вопросы соавторства // Проблемы советского авторского права / отв. ред. М.М. Богуславский, О.А. Красавчиков. М., 1979. 264 с.
19. Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 11 июня 1964 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.
20. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. 282 с.
21. Гаврилов Э.П. Соавторство на произведения науки, литературы и искусства // Советское государство и право. 1982. № 10. С. 75-84.
22. Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
23. Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 29. Ст. 3046.
24. Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8.
25. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Велби, 2003. 752 с.

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕОСТОРОЖНОМУ ОТКЛОНЯЮЩЕМУСЯ ПОВЕДЕНИЮ В СФЕРЕ ИСТОЧНИКОВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

С.Д. Демчук

(заместитель начальника Северо-Западного института повышения квалификации ФСКН России по учебной и научной работе, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградская область, пос. Мурино; VPP911@yandex.ru)

Давно отмечено, что все более широкое распространение используемой человечеством различной техники и других источников повышенной опасности влечет за собой усиление связанных с ними неблагоприятных побочных последствий. Как правило, они вызываются нарушением правил проектирования или эксплуатации технических систем. Наибольшую опасность в этом плане представляют неосторожные преступления. Сложившаяся угрожающая ситуация диктует необходимость принятия комплексных мер профилактики, а также усиления административной и уголовной ответственности виновных.

Ключевые слова: *техносфера, отклоняющееся поведение, общественная опасность, преступная неосторожность, ответственность, предупреждение.*

Научно-технический прогресс, порожденный промышленной революцией и бурным развитием естественных наук, постепенно проявил свою обратную сторону в виде серьезного негативного воздействия на природу, многочисленных техногенных аварий и катастроф. Вместе с усложнением техносферы возрастали связанные с ней потенциальные угрозы – жизни и здоровью людей, окружающей среде и причинения особо крупного материального ущерба. К концу XX века проблема общественно опасных последствий использования технических средств и других источников повышенной опасности серьезно обострилась в силу их широкого распространения в промышленности, на транспорте и в быту.

При этом возрастала роль человека как создателя и эксплуатанта (оператора) технических систем со всеми его достоинствами и недостатками. Расширялась сфера чрезвычайных ситуаций, в которых оператор не справлялся со своими обязанностями или проявлял вопиюще халатное отношение к их выполнению. Здесь уместен небольшой любопытный исторический экскурс. А.Ф. Кони так вспоминал о причинах крушения царского поезда в 1888 г.: «...есть налицо все признаки самой пре-

ступной небрежности, тем более непростительной, что обязанности почти всех виновных в ней были точно определены». И далее: «Если характеризовать все происшествие одним словом, независимо от его исторического и нравственного значения..., то можно сказать, что оно представляет сплошное неисполнение всеми своего долга» [Цит. по: 1, с. 121].

Появление термина «человеческий фактор» связано с осознанием того, что человек является ключевым элементом в системе безопасности техносферы на всех этапах – от проектирования до утилизации ее объектов.

Человеческим фактором называют совокупность психических и антропометрических свойств оператора, определяющую эффективность использования технических систем [3, с. 538]. Этот термин используют для обозначения причины аварий и катастроф при техническом расследовании, если установлено, что они вызваны неправильными действиями (бездействием) человека. Именно поэтому необходимо тщательно учитывать психофизиологические возможности человека как оператора сложных технических систем. Следует отметить, что данной проблеме посвящена обширная литература, причем наиболее фундаментальной работой является книга в 6 т. «Человеческий фактор», подготовлен-

ная большим коллективом зарубежных авторов [4]. Она детально освещает различные аспекты эргономики и деятельности человека как оператора технических систем.

Одновременно происходило изменение общественных отношений, увеличивались распространенность и спектр социальных патологий (отклонений). Все это, безусловно, взаимосвязанные процессы, и наиболее значимо процесс распространения социальных отклонений проявился во второй половине XX века вследствие существенного расширения влияния идеологии общества потребления (практически в мировом масштабе). В плане рассматриваемой проблемы особое значение имеет значительный рост злоупотребления психоактивными веществами (ПАВ)*.

Эгоистически-безответственное игнорирование социально значимых интересов приводит, в частности, к массовому нарушению требований технической безопасности, что влечет за собой все более неблагоприятные последствия для природы и общества. Дело в том, что вместе с ростом числа соответствующих деяний и расширением их объективных признаков непрерывно возрастает объем причиняемого вреда, а соответственно, и интенсивность неосторожного посяательства на сложившиеся социальные связи.

Н.Ф. Кузнецова пишет, что общественная опасность – это содержательно-сущностное, субъективно-объективное свойство преступления, т.е. виновное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства или создание угрозы его причинения [2, с. 67-75]. Неосторожное поведение в техносфере, безусловно, не только является общественно опасным, но и в ряде случаев несет бóльший вред, чем многие умышленные преступления.

Учитывая эти обстоятельства, законодатели различных стран реагировали введением норм об уголовной ответственности за неосторожное причинение вреда либо

угрозу его причинения, связанные с источниками повышенной опасности. Не является исключением и отечественное право советского и современного периодов.

Не случайно в работе, посвященной проблемам уголовного права и криминологии в условиях научно-технической революции, известный советский и российский ученый И.И. Карпец указывал на «...необходимость постановки правовых барьеров вредным последствиям научно-технической революции. Очевидно, что без правовых санкций, подчас, вероятно, достаточно суровых, эти негативные процессы остановить невозможно». Он дальновидно предупреждал, что, например, последствия недобросовестного управления атомным реактором могут быть настолько тяжелыми, и что такие деяния, представляя особую общественную опасность, могут просто не подойти под понятие халатности [5, с. 5, 210].

Конечно, нельзя забывать, что в неосторожном причинении вреда есть элемент случайности, который влияет на возникновение и (или) развитие ситуации причинения вреда. В связи с этим М.С. Гринберг писал: «Признание принципиальной, хотя и неполной подконтрольности случайных процессов человеку и обществу в целом, в одинаковой мере несовместимое как с фетишизацией случая и вытекающим отсюда представлением о бессилии людей перед лицом случайных процессов, так и с игнорированием особенностей и сложностей управления случайными процессами, – важное условие поддержания режима безопасности в сфере взаимодействия человека и техники» [6, с. 133].

Обычно реальное причинение опасного вреда общественным отношениям по безопасному использованию техносферы происходит по неосторожной вине человека, допущенной на этапах проектирования, строительства и эксплуатации источников повышенной опасности. На практике это выражается как в осознанном, умышлен-

* Здесь имеются в виду спиртные напитки, наркотические средства и психотропные вещества.

ном, так и в ошибочном** , неосторожном нарушении принятых правил и ограничений, направленных на недопущение тяжких последствий. При этом ошибочным действиям способствуют неблагоприятные условия эксплуатации технических систем.

Существует физиологический предел восприятия информации, например, в течение одной секунды человек может зафиксировать взгляд не более чем на 3-6 объектах. А при скорости движения автомобиля, равной 80 км/час, опасность аварии в 2 раза выше, чем при скорости 60 км/час. При этом значительно усугубляется и тяжесть последствий дорожно-транспортных происшествий: при езде со скоростью 100-110 км/час число погибших в авариях почти в 5 раз больше, чем при скорости 70-80 км/час [7, с. 20-21]. Применение динамической модели при оптимизации летной эксплуатации воздушных судов по критериям точности и устойчивости показывает, что интенсивность оптимального алгоритма не превосходит 100 простейших действий (нажатие кнопок, перемещение штурвала и т.п.) или психофизиологических актов (считывание показаний приборов, восприятие команды и т.п.) членов экипажа за 1 мин. Вероятность их ошибки в такой ситуации не превышает 5%. При возрастании интенсивности алгоритма до 120 ед./мин вероятность ошибки членов экипажа может возрасти до 50% [8, с. 325-326]. Не случайно существующие нормативные правовые акты содержат требования к эргономике рабочих мест операторов технических систем. Это, в частности, Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. № 720 (в ред. от 22.12.2012 г.) «Об утверждении технического регламента о безопасности колесных транспортных средств», Решение Комиссии Таможенного союза от 18 октября 2011 г. № 823 (в ред. от 04.12.2012 г.) «О принятии технического регламента Таможенного союза «О безопасности машин и оборудования», приказ Минтранса России от 25 ноября 2011 г. № 293 (в ред. от 26.04.2012 г.) «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Организация воз-

душного движения в Российской Федерации». Кроме того, например, Постановление Правительства РФ от 2 декабря 1999 г. № 1329 (в ред. от 7.12.2011 г.) «Об утверждении Правил расследования авиационных происшествий и авиационных инцидентов с государственными воздушными судами в Российской Федерации» в профилактических целях требует выявления эргономических недостатков авиационной техники при проведении расследования.

Нельзя забывать и про их обветшание, вызванное различными причинами, включая алчность новых собственников, которые минимизируют свои расходы на безопасность техносферы.

Следует отметить, что, несмотря на нежелание виновным лицом наступления общественно опасных последствий, социальная цена такого отклоняющегося поведения в современных условиях очень высока. В частности, по данным Международной организации труда, каждый день в мире на работе погибает около 6 000 человек, ежегодно на планете происходит 270 миллионов производственных происшествий. Причем около половины всех несчастных случаев не становятся достоянием гласности, так как работодатели стараются о них замалчивать, опасаясь уголовной и материальной ответственности. Крупные аварии на опасных производственных объектах не только приводят к их разрушению, прекращению производства и гибели работников, но и превращают огромные территории в зоны, непригодные или мало пригодные для проживания [9, с. 29].

К сожалению, наша страна не находится в стороне от этих негативных процессов. Достаточно вспомнить такие резонансные события, как авария на Чернобыльской АЭС (1986 г.), гибель теплохода «Адмирал Нахимов» (1986 г.), сильнейший взрыв на продуктопроводе под Уфой в момент прохождения встречных пассажирских поездов (1989 г.), катастрофы пассажирских самолетов под Донецком (2006 г.) и Пермью (2008 г.), авария на Саяно-Шушенской ГЭС (2009 г.).

За один только 2005 г. в результате халатного обращения с огнем произошло

** В инженерной психологии и эргономике под ошибкой подразумевается действие человека-оператора, не соответствующее требованиям нормативной и эксплуатационно-технической документации, или бездействие.

226 952 пожара, в результате которых погибло более 18 тыс. и более 13 тыс. человек были травмированы, а материальные потери составили почти 7 млрд рублей [10, с. 488]. По данным МЧС России, несмотря на постепенное улучшение ситуации, количество пожаров и погибших людей все еще остается высоким. В 2009 году в нашей стране произошло 187 150 пожаров, в которых погибло 13 934 человека, пострадало – 13 155. При этом уровень риска возникновения пожаров в России выше, чем в других экономически развитых странах. Так, в США, где население страны составляет 300 млн человек, в 2009 году при пожарах погибло 4 тыс. человек [11].

Особое значение для понимания рассматриваемой проблемы имеют дорожно-транспортные преступления. Дело в том, что в силу их повседневной распространенности и тяжести последствий они вносят основной вклад в неосторожную преступность. Здесь, кстати, достаточно наглядно проявляется закон перехода количества в качество, когда осознанное систематическое, часто многократное нарушение правил дорожного движения (ПДД) можно отнести к вторичным социальным отклонениям. Девиантное поведение такого рода носит устойчивый характер и причиняет существенный вред общественным отношениям по обеспечению безопасных условий дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Причем число дорожно-транспортных преступлений тесно связано с общим числом дорожно-транспортных происшествий (ДТП), которое, как и тяжесть их последствий, в нашей стране значительно выше, чем на Западе.

Сообщается, что «...пока в России на 100 тыс. жителей за год в ДТП погибает в среднем в четыре раза больше человек по сравнению с ведущими странами Западной Европы и приблизительно в два раза больше по сравнению со странами Центральной Европы и США. По числу погибших в результате ДТП Россия в десять с лишним раз превосходит наиболее безопасные европейские страны и Японию, в пять раз – США, примерно в три раза – страны Центральной Европы» [12]. А. Смолин пишет:

«По статистике смертности на дорогах Россия стабильно занимает одно из первых мест любого скорбного мирового рейтинга. Например, пару лет назад мы входили в тройку антилидеров по данному показателю: 248 погибших на 1 миллион жителей России, лишь немного уступая Малайзии (267) и ЮАР (279). Для сравнения: в США, где автомобилей на душу населения в 4,5 раз больше, чем у нас, показатель смертности в ДТП составляет 147, а в Западной Европе – всего 110 (то есть почти в 2,5 раза меньше)» [13].

Так, за период 1993-2002 гг. в результате ДТП погибло 315 тыс. человек, а с 2001 по 2005 гг. в России погибло свыше 168 тыс. и ранено 1,2 млн человек [10, с. 490, 495]. В 2012 г. количество зарегистрированных ДТП составило 203 597, в них погибло 27 991 и ранено 258 618 человек (прирост к 2011 г. по всем показателям). По вине водителей, находившихся в состоянии опьянения, произошло 12 843 ДТП, в которых погибло 2 103 и ранено 18 679 человек (прирост к 2011 г. по общему числу ДТП и раненым, стабилизация числа погибших). То, что ситуация в сфере безопасности дорожного движения продолжает оставаться достаточно неблагоприятной, подтверждается и общим числом выявленных в 2012 г. административных нарушений правил дорожного движения – 64 960 311 (+ 12,8 % к 2011 г.), основную часть которых совершили водители [14].

Если обратиться к уголовной статистике, то и здесь мы увидим сходную картину, что вполне естественно. Так, в 2004 г. было зарегистрировано 26 465 преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. В следующие годы никаких принципиальных изменений к лучшему не произошло, и в 2012 г. их число составило 29 370 преступления [15].

Таким образом, ежегодная суммарная цена неосторожных деяний, совершенных в сфере источников повышенной опасности, в нашей стране включает в себя десятки тысяч человеческих жизней, региональное загрязнение окружающей среды и гибель биогеоценозов, а также многомиллиард-

ный материальный ущерб (основную роль здесь играют преступления, предусмотренные статьями 143, 168, 215-217, 263-271 УК РФ).

При этом особую угрозу представляют лица, злоупотребляющие ПАВ, в частности, на транспорте [16; 17]. Кроме того, наблюдается рост числа происшествий на предприятиях с опасными производствами и иных критически важных и потенциально опасных объектах инфраструктуры России по вине наркозависимых лиц [18, с. 225-233]. Как и при воздействии алкоголя, прием наркотических средств и психотропных веществ нарушает восприятие, обработку информации и выполнение управляющих воздействий оператором. Но, в отличие от алкоголя, потребление гораздо меньших количеств этих ПАВ способно повлечь аналогичные изменения функций организма человека и быстрое возникновение психической и физической зависимости. Кроме того, наркотические средства и психотропные вещества вызывают более разнообразные изменения эмоционального фона человека, что тоже существенно влияет на выполнение им профессиональных обязанностей.

Как указывалось выше, отечественные уголовно-правовые нормы предусматривают ответственность за неосторожные преступления в сфере источников повышенной опасности^{***}. Кратко ретроспективно рассмотрим отдельные из них для лучшего понимания направлений совершенствования мер противодействия таким деяниям.

Так, часть 1 статьи 216 УК РСФСР предусматривала наказание до одного года исправительных работ, или штраф до трехсот рублей, или увольнение с должности за

нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах. Часть 2 указанной нормы устанавливала ответственность в виде лишения свободы сроком до семи лет за те же действия, повлекшие тяжкие последствия.

К недостаткам этой, как и ряда других норм, в частности статьи 85 УК РСФСР (Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта), можно отнести слабую дифференциацию их санкций в зависимости от тяжести причиненного вреда и, соответственно, общественной опасности содеянного.

В то же время статья 211 УК РСФСР в части 1 за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта лицами, управляющими транспортными средствами, в случае причинения потерпевшему менее тяжкого или легкого телесного повреждения либо причинения существенного материального ущерба, предусматривала наказание до трех лет лишения свободы, или исправительные работы на срок до двух лет, или штраф до трехсот рублей с лишением права управлять транспортными средствами на срок до двух лет или без такового. Часть 2 данной нормы за те же действия, повлекшие смерть потерпевшего или причинение ему тяжкого телесного повреждения, устанавливала ответственность в виде лишения свободы на срок до десяти лет с лишением права управлять транспортными средствами на срок до пяти лет или без такового. И, наконец, в случае гибели нескольких лиц, санкция части 3 этой статьи предусматривала лишение свободы на срок от трех до пятнадцати лет с лишением права управлять транспортными средствами на срок до пяти лет или без такового.

Рассмотрим теперь аналогичные нормы действующего законодательства. Так, часть 1 статьи 217 УК РФ предусматривает наложение штрафа в размере до восьмидесяти тысяч рублей или заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо ограничение свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

^{***} При рассмотрении конкретных норм уголовного права они приводятся по состоянию на 1984 г. (УК РСФСР) и 2012 г. (УК РФ). Отметим, что современное российское законодательство в части материальных последствий неосторожных преступлений (для окружающей среды и имущества) оперирует такими понятиями, как «крупный ущерб», «существенный вред» и «иные тяжкие последствия».

на срок до трех лет или без такового, за нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека либо повлекло причинение крупного ущерба. Часть 2 указанной нормы устанавливает ответственность в виде принудительных работ на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишения свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, за те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека. Часть 3 данной статьи предусматривает наказание в виде принудительных работ на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового либо лишения свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, если содеянное повлекло по неосторожности смерть двух и более лиц.

В санкции части 1 ст. 264 УК РФ за нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств в случае причинения по неосторожности тяжкого вреда здоровью человека предусматривается ограничение свободы на срок до трех лет либо принудительные работы на срок до двух лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет или без такового, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет или без такового. Часть 3 указанной нормы устанавливает ответственность в виде принудительных работ на срок до четырех лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет, если содеянное повлекло по неос-

торожности смерть человека. Часть 5 этой статьи предусматривает наказание в виде принудительных работ на срок до пяти лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до семи лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет, если содеянное повлекло по неосторожности смерть двух и более лиц.

В приведенных примерах обращает на себя внимание отсутствие единого подхода в соотношении гипотез и санкций при конструировании норм о нарушении правил безопасности в сфере источников повышенной опасности. Это проявляется более наглядно, если сопоставить указанные нормы со статьей 263 (Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского и внутреннего водного транспорта и метрополитена) и иными нормами УК России об ответственности за неосторожные преступления.

В то же время следует отметить более дифференцированный подход современного законодателя к установлению наказания по сравнению с УК РСФСР. Однако в постсоветский период произошла поэтапная декриминализация ряда составов неосторожных преступлений (например, в случае причинения значительного ущерба и легкого вреда здоровью) и был снижен верхний предел санкций за причинение наиболее тяжких последствий.

Формально в зависимости от характера и степени общественной опасности преступлений согласно статье 15 УК РФ они подразделяются на соответствующие категории (небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления). Фактически дифференциация осуществляется по виду и размеру наказания, то есть на основе признака уголовной противоправности, определяемого также как юридическое выражение общественной опасности.

Первоначально часть 3 этой нормы предусматривала, что к преступлениям средней тяжести относятся умышленные и неосторожные деяния, наказание за кото-

рые не превышает пяти лет лишения свободы. Соответственно, часть 4 статьи 15 УК РФ относилась к тяжким преступлениям умышленные и неосторожные деяния, наказание за которые не превышало десяти лет лишения свободы.

Непоследовательность законодателя, ставшая уже привычной, привела к ничем не оправданному изменению статьи 15 УК РФ, исключившему неосторожные деяния из категории тяжких преступлений. В редакции Федерального закона от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ часть 3 статьи 15 УК РФ аккумулировала в себе все неосторожные деяния, наказание за которые превышает два года лишения свободы, отнеся их таким образом к категории преступлений средней тяжести.

В новой редакции, предусмотренной Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, часть 2 статьи 15 УК РФ устанавливает, что умышленные и неосторожные деяния, наказание за совершение которых не превышает трех лет лишения свободы, являются преступлениями небольшой тяжести. Соответственно, часть 3 относит умышленные деяния, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, наказание за которые превышает три года лишения свободы, к преступлениям средней тяжести. Кроме того, часть 6 статьи 15 УК РФ при указанных в законе условиях позволяет суду изменить категорию преступления на менее тяжкую.

Сужение круга неосторожных преступлений, особенно совершаемых пассивным образом (путем бездействия), а также исключение неосторожных преступлений из категории тяжких объясняется либерализацией уголовного законодательства. Это очередная серьезная ошибка законодателя, связанная с игнорированием реальной ситуации в сфере использования источников повышенной опасности и результатов криминологических исследований. Так, хорошо известно, например, что появился достаточно распространенный тип систематического нарушителя требований (правил) безопасности, который можно назвать привычным (наиболее часто он встречается

в виде нарушителей ПДД). Подобное решение еще более непонятно, если учесть мягкость и альтернативность санкций по нормам Особенной части УК России, предусматривающим ответственность за неосторожные преступления. Кроме того, статья 28 (Невиновное причинение вреда) и часть норм Главы 8 (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) УК РФ охватывают ряд ситуаций, исключающих привлечение к уголовной ответственности лиц, нарушивших правила и ограничения технической безопасности.

Необходимо учитывать, что общественно опасное неосторожное поведение связано с дефектами внутреннего мира человека, то есть определенными отрицательными характеристиками его сознания и особенностями подсознания. Изучив их взаимодействие, можно понять психологическую доминанту механизма неосторожного преступления. Конечно, говорить здесь об уголовно-правовых аспектах можно только в случае наличия причинно-следственной связи между допущенным нарушением требований безопасности и наступившими неблагоприятными последствиями либо непосредственной угрозой их наступления (в случаях, когда это предусмотрено соответствующими нормами).

Причинение вреда в таких случаях является результатом противоречия между требованиями объективной ситуации, субъективными намерениями и фактическим поведением человека. П.С. Дагель пишет, что личность оказывается здесь несостоятельной перед требованиями ситуации [19, с. 215-216].

У неосторожного преступника, как правило, нет четко выраженного отрицательного отношения к охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Тем не менее в процессе социализации таких лиц в «докриминальный» период происходят определенные социально-психологические деформации, и в ряде случаев их можно отнести к предпреступным отклонениям. Независимо от формы вины приоритетными в этом плане компонентами структуры личности у лиц, совершаю-

щих преступления, являются характер и направленность личности.

В.Н. Кудрявцев указывал, что в момент принятия неверного решения в случае неосторожности сказываются нравственные или психологические дефекты, относящиеся как к интеллектуальной, так и к волевой или эмоциональной сфере личности [19, с. 216]. Вследствие доминирования негативной мотивации такое преступное поведение можно назвать дефектно-мотивационным неосторожным отклоняющимся поведением.

В то же время известно, что мотивы и степень отрицательного отношения к охраняемым законом общественным отношениям у неосторожных преступников (впрочем, как и у умышленных) могут существенно отличаться, несмотря на отсутствие побуждений к совершению преступления. В этом смысле уголовное право выстраивает логичную схему изменения степени вины от меньшей к большей: небрежность – легкомыслие – косвенный умысел – прямой умысел. Но в психике человека не всегда реализуется такая ступенчатая схема, и мыслительные процессы в отношении некоторых ситуаций имеют, если можно так выразиться, «полутона».

При этом неосторожные преступления нельзя считать безмотивными, и только выявление мотива позволяет установить отношение лица к наступившим преступным последствиям. Особое внимание должно быть уделено степени общественной опасности обвиняемого, определяющейся тем, насколько неосмотрительность поведения свойственна данной личности. В преступлениях, совершенных по неосторожности, всегда имеют место мотивы нарушения правил поведения или невыполнения определенных действий, которые человек мог и обязан был выполнить [3, с. 344]. Добавим, что социальная ценность технических правил и ограничений в сознании таких лиц снижена, в некоторых случаях – вплоть до отрицания. Мотивы последних сродни хулиганским, они выражаются в грубом нарушении установленного порядка и выражают явное неуважение к обществу. Нельзя также не

отметить широкое распространение корыстно-собственнических мотивов умышленного нарушения правил безопасности в техносфере среди владельцев и руководителей коммерческих организаций, что, в свою очередь, влечет коррумпирование контролирующих органов.

К наиболее важным отрицательным чертам лиц, отклоняющееся поведение которых является предпреступным, и лиц, совершивших неосторожные преступления в сфере использования источников повышенной опасности, можно отнести легкомысленность, самоуверенность, недисциплинированность, неорганизованность и неразвитое чувство ответственности. В ряде случаев отмечается «стремление минимизировать интеллектуальные, волевые и физические усилия в соответствующем виде деятельности (интеллектуальная, эмоциональная и физическая лень)» [20, с. 553].

Как уже отмечалось, нарушители зачастую склонны к умышленному отступлению от требований соответствующих норм и злоупотреблению психоактивными веществами, что повышает степень их вины. Важно также отметить, что в ситуациях, связанных с систематическими грубыми нарушениями правил безопасности, легкомыслие приобретает крайние формы, граничащие с косвенным умыслом, а иногда переходит в него. Конечно, это является следствием очень серьезных социально-психологических дефектов личности правонарушителя и выражением открытого пренебрежения к возможному наступлению общественно опасных последствий. Здесь мы имеем дело в целом со своеобразной жизненной философией агрессивного-эгоистического отрицания интересов общества и других лиц (в частности, это регулярно проявляется в создании такими правонарушителями аварийных ситуаций на дороге с последующим нападением на потерпевших). В таких случаях остро требуется адекватная реакция государства в целом и правоохранительных органов в частности.

В.В. Мальцев в одной из своих последних работ подверг обстоятельному критическому анализу состояние уголовно-

правовой защиты от неосторожных деяний [21, с. 32-40]. Он совершенно справедливо указывает на ее недостаточность, в том числе относительно УК РСФСР, а также на необходимость расширения сферы применения норм, устанавливающих ответственность за поставление в опасность.

Несомненный интерес представляют аналитический обзор и предложения А.С. Курманова о совершенствовании законодательства об уголовных и административных правонарушениях с целью усиления охраны труда и профилактики производственного травматизма [9, с. 29-35].

Таким образом, представляется очевидным, что как отнесение всей рассматриваемой группы неосторожных деяний к преступлениям средней тяжести, так и санкции за их совершение не соответствуют общественной опасности содеянного. Это объясняется распространенностью и тяжестью последствий целого ряда подобных преступлений (гибель двух и более лиц, особо тяжкие последствия для окружающей среды и особо крупный материальный ущерб). Полагаем, что такие деяния, если они совершены при грубом легкомыслии, зачастую систематическом и очень тесно граничащим с косвенным умыслом, должны быть отнесены к категории тяжких преступлений, и за них должно быть предусмотрено более строгое наказание.

Следовательно, сохраняя нынешнюю редакцию части 2 статьи 15 УК РФ о преступлениях небольшой тяжести, необходимо сформулировать в ее части 3 положение о признании неосторожных деяний, за совершение которых максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы, преступлениями средней тяжести. Соответственно в части 4 статьи 15 УК РФ следует установить, что неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет лишения свободы, признаются тяжкими преступлениями.

Статьи Особенной части УК России о преступлениях в техносфере необходимо дополнить нормами об ответственности за грубые умышленные нарушения правил безопасности, повлекшие по неосторож-

ности особо тяжкие последствия, предусмотрев за их совершение санкции от десяти до пятнадцати лет лишения свободы.

Кроме того, совершение преступления в состоянии опьянения должно рассматриваться в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, для чего необходимо дополнить часть 1 статьи 63 УК РФ соответствующей нормой по аналогии с пунктом 10 статьи 39 УК РСФСР.

Полагаем, что вполне оправданна существующая тенденция к усилению ответственности за нарушения ПДД, предусмотренные Главой 12 Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ)****. Поэтому вследствие их распространенности как предпреступных социальных отклонений необходимо на основе анализа нарушений правил безопасности в технических системах установить систему ответственности, основанную на общей логике, с жесткими наказаниями за грубые проступки. Такая система должна охватывать нормы, содержащиеся в главах 9 (Административные правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике), 11 (Административные правонарушения на транспорте) и вышеуказанной Главе 12 (Административные правонарушения в области дорожного движения) КоАП РФ.

Строго говоря, система административных и уголовных наказаний, в том числе и за неосторожные правонарушения, должна быть стройной и логичной, чего, к сожалению, пока не наблюдается. Это является одной из причин недостаточной эффективности существующих правовых норм. Поэтому необходимо, в частности, предусмотреть максимально строгую административную и гражданско-правовую ответственность лиц, которые повторно умышленно нарушают правила технической безопасности. Следует также установить уголовную ответственность за систематическое грубое умышленное наруше-

**** Представляется, что штрафы в размере 100-300 рублей мало способны повлиять на ситуацию с нарушениями ПДД, их превентивный потенциал крайне слаб.

ние соответствующих норм и ограничений ввиду общественной опасности такого поведения. Представляется, что такие деяния должны быть отнесены к категории преступлений небольшой тяжести. Необходимо реально работающий в строго определенных случаях институт конфискации автотранспортных средств и других источников повышенной опасности, принадлежащих злостным правонарушителям.

Кроме того, безусловно, с целью реализации принципа социальной справедливости в широком понимании и более узко – правовых принципов ответственности, а также общего и частного предупреждения, необходимо стремиться к неотвратимости и справедливости административных и уголовных наказаний. Следует выявлять и правильно квалифицировать деяния, внешне схожие с неосторожными, но совершенные с косвенным умыслом.

Хорошо известны польза и эффективность, особенно в долгосрочной перспективе, мероприятий по воспитанию и пропаганде соблюдения норм безопасной эксплуатации технических систем. Но для этого нужна не «хроника происшествий и преступлений», а планомерная повседневная целенаправленная работа, учитывающая психологию аудитории по схеме «от простого – к сложному», как составляющая непрерывной деятельности по социализации личности на всех этапах ее развития. Привитие таких качеств, как серьезность, разумная осторожность, дисциплинированность, организованность и ответственность, представляется весьма полезным не только для работы человека в сфере источников повышенной опасности.

Требуется серьезно повысить техническую культуру (особенно в рамках качественного профессионального обучения) как составную часть подъема общей культуры широких масс. Важное место в такой работе должно занимать воздействие на мотивацию как наиболее профессионально значимое качество. В то же время необходимо установить правовой барьер для использования источников повышенной опасности лицами, имеющими устойчивые

психологические дефекты, препятствующие соблюдению ими норм безопасности.

Кроме того, с целью предупреждения неосторожных деяний крайне важно правовыми, организационными и экономическими способами обеспечить использование последних достижений эргономики и инженерной психологии при совершенствовании существующей и создании новой техники. Государственным органам необходимо добиваться безусловного обеспечения безопасных условий использования источников повышенной опасности всеми собственниками, включая вопросы качественного поддержания технической годности и своевременной модернизации объектов техносферы. Важную роль здесь играет правильное регулирование государственной стандартизации, от чего мы, к великому сожалению, уверенно удаляемся.

Хорошо известно, что в нашей стране сохраняется высокий уровень злоупотребления ПАВ и, соответственно, их пагубное влияние на здоровье населения, а также сохраняется значение как фактора риска чрезвычайных происшествий в сфере использования источников повышенной опасности. В связи с этим чрезвычайно важно реализовать систему мер, направленных на неуклонное снижение потребления ПАВ.

В заключение отметим, что существует потребность в целенаправленном, масштабном и комплексном криминологическом и уголовно-правовом исследовании проблемы неосторожной преступности как социального явления в целом и ее особенностей в аспектах техносферы и неосторожного сопричинения в частности****. Кроме того, это необходимо для устранения определенной путаницы в отнесении некоторых преступлений к умышленным, неосторожным и к преступлениям с так называемой двойной формой вины.

1. Бойко А.И. Преступное бездействие. СПб., 2003. 320 с.

**** Отдельного рассмотрения заслуживает важная проблема неосторожной вины (и ответственности) владельцев домашних собак за причинение последними вреда иным лицам.

2. Кузнецова Н.Ф. Значение общественной опасности деяний для их криминализации и декриминализации // Государство и право. 2010. № 6. С. 67-75.
3. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. М., 1996. 632 с.
4. Человеческий фактор / под ред. Г. Салвенди: в 6 т. М., 1991.
5. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976. 224 с.
6. Гринберг М.С. Случайные (вероятностные) процессы и уголовное право // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 129-133.
7. Кучер Г.И. Человек за рулем. М., 1980. 144 с.
8. Большая энциклопедия транспорта. Т. 2. Авиационный транспорт / гл. ред. тома А.Г. Братухин, зам. гл. ред. Л.А. Гильберг. М., 1995. 400 с.
9. Курманов А.С. Пути совершенствования уголовно-правовой нормы, направленной на охрану права на безопасные условия труда // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 4 (18). С. 29-35.
10. Криминология / под ред. Г.Л. Касторского. СПб., 2007. 544 с.
11. Пожарная безопасность в Российской Федерации. URL: <http://federalbook.ru/news/analitics/10.09.2010-2.html> (дата обращения: 26 мая 2013 г.).
12. Случайные закономерности. РБК Daily. 20 сентября 2011 г. URL: http://pda.rbcdaily.ru/2011/09/20/cnews/562949981524422_news.shtml (дата обращения: 17 дек. 2012 г.).
13. Смолин А. Легализация словесного дорожного движения. РАПСИ. 16.11.2012. URL: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20121116/265378458.html (дата обращения: 17 дек. 2012 г.).
14. ГИБДД МВД России: Официальный сайт. URL: <http://www.gibdd.ru/stat/> (дата обращения: 10 дек. 2012 г.).
15. МВД России: Официальный сайт. URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/> (дата обращения: 10 дек. 2012 г.).
16. Демчук С.Д. Безопасность полетов в гражданской авиации и проблема злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами и психотропными веществами. Ленинградская обл., 2010. 108 с.
17. Алкоголь и вождение. AVTOVODILA.RU. URL: http://www.avtovodila.ru/index.php?menu=nugno_znat&art=psih_alkogol (дата обращения: 30 мая 2013 г.).
18. Каймак Е.В. Угрозы наркотизма на критически важных и потенциально опасных объектах инфраструктуры России // Биосфера. 2012. Т. 4. № 2. С. 225-233.
19. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. 288 с.
20. Криминология / подред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. М., 2005. 640 с.
21. Мальцев В.В. Неосторожные преступления: критерии общественной опасности и их отражение в УК РФ // Государство и право. 2012. № 3. С. 88-90.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТА КАК ЭЛЕМЕНТА СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 208 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.В. Шеслер

(начальник кафедры организации исполнения наказаний Томского института повышения квалификации работников ФСИН России, доктор юридических наук, профессор; sofish@inbox.ru)

И.О. Смирнов

(соискатель кафедры уголовного права и процесса Сургутского государственного университета Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, г. Сургут; schich777@list.ru)

Статья представляет собой авторский взгляд на уголовно-правовую характеристику объекта как элемента состава преступления, предусмотренного статьей 208 Уголовного кодекса Российской Федерации. Авторы приходят к выводу о том, что организация незаконного вооруженного формирования или участия в нем является однообъектным преступлением, так как посягает на общую безопасность, обеспечивающую нормальное функционирование (состояние защищенности) иных объектов уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: объект преступления, незаконное вооруженное формирование, общественные отношения, безопасность, национальная безопасность, общественная безопасность, общая безопасность.

Правильное определение признаков и элементов любого состава преступления, в том числе и организация незаконного вооруженного формирования или участия в нем, имеет важное теоретическое и практическое значение*. Важнейшим элементом состава преступления, предусмотренного ст. 208 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), является объект, определение которого важно для уяснения юридической природы данного преступления.

В русском языке термин «объект» употребляется в нескольких смыслах. В философии под объектом (от лат. *objectum* – предмет) понимают то, что противостоит субъекту, т.е. сознанию, внутреннему миру как действительное, как часть вне-

шнего мира [1, с. 313-314]. В семантическом значении эта категория характеризует то, на что (кого) направлено действие или обращено состояние [2, с. 441].

В уголовно-правовом значении в самом общем виде объектом преступления является то, на что направлено преступление и чему этим преступлением объективно причиняется вред либо создается угроза причинения такого вреда. Каждое преступление посягает на какой-либо объект. В российской уголовно-правовой науке традиционной является точка зрения, согласно которой под объектом преступления понимаются охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые направлено общественно опасное деяние и которым причиняется вред либо создается угроза причинения такого вреда [3, с. 106; 4, с. 21; 5, с. 15; 6, с. 82, 83].

Мы придерживаемся этой же концепции в понимании объекта преступления, которая позволяет раскрыть механизм причинения преступного вреда и в конечном счете общественную опасность преступления. К тому же такая концепция со-

* Авторы придерживаются точки зрения тех исследователей, которые утверждают, что элементами состава преступления являются его четыре составные части (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона), а признаки состава преступления раскрывают содержание этих элементов (см.: Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. С. 7-9.

ответствует законодательной конструкции Особенной части УК РФ.

Однако в связи с проявлением в науке уголовного права интереса к альтернативным взглядам на объект преступления, которые отличаются от теории «объект преступления – общественные отношения», рассмотрим основные из них и выскажем в связи с этим свои суждения.

Так, некоторые исследователи полагают, что объектом преступления выступают не общественные отношения, а материальное выражение соответствующих общественных отношений, например имущество в смысле совокупности вещей [7, с. 46; 8, с. 17]. Эта позиция подверглась обоснованной критике в связи с тем, что имущество не может быть объектом посягательства. В общественной жизни посягательство осуществляется не на саму вещь, а на отношения по поводу вещи (например, отношения собственности). Оперировав только определенной вещью или конкретным предметом, определить объект посягательства, понять социальную сущность преступления невозможно. Вне общественных отношений не существуют свойства физического предмета как имущества [9, с. 6-7]. Достаточно емко по этому поводу применительно к кражам в свое время высказался К. Маркс в статье «Дебаты по поводу закона о краже леса»: «...преступная ...сущность действия заключается не в посягательстве на лес как на нечто материальное, а в посягательстве на государственный нерв его – на право собственности как таковое...» [10, с. 149].

Находит сторонников точка зрения об объекте преступления как правовом благе, ценности [11, с. 72]. По этому поводу в литературе справедливо отмечается, что благо не может быть положено в основу определения объекта преступления, т.к. оно является лишь элементом общественного отношения, на которое посягает преступление [12, с. 24-25].

Кроме того, предлагается считать объектом преступления социальные интересы [13, с. 73-77]. Так, В.Я. Таций утверждает: «Когда мы указываем на интерес как на объект соответствующего преступ-

ления, то одновременно подразумеваем и те поставленные под охрану уголовного закона “невидимые” общественные отношения, которые стоят за соответствующим интересом...» [13, с. 77]. Полагаем, что не может быть никакого интереса, как и блага, вне системы отношений, так как он включен в общественные отношения.

Г.П. Новоселов отстаивает точку зрения относительно человека как объекта преступления. Он утверждает, что «в результате содеянного виновным в окружающей действительности могут произойти самые различные изменения (как в природе, так и в обществе), но нужно со всей определенностью подчеркнуть: такие изменения могут быть вредными (или полезными) лишь для человека, но не для самих общественных отношений, материальных предметов и т.д.». Автор также отмечает: «...Лишь человек, люди противостоят виновному в процессе посягательства, именно против них, а не чего-то иного совершаются общественно опасные деяния, именно поэтому, а не в связи с чем-то иным деяние становится общественно опасным» [14, с. 18].

Отметим, что человек, как существо социальное, как субъект правоотношений, как потерпевший от преступлений вне системы общественных отношений не существует. Кроме того, при совершении преступления человеку может быть и не причинен вред, например, как при приготовлении к убийству, однако общественные отношения в виде безопасных условий жизнедеятельности личности уже нарушены.

По поводу критикуемых суждений относительно объекта преступления отметим, что все указанные явления не могут претендовать на роль объекта преступления, т.к. далеко не во всех случаях причиняется ущерб, на эту роль могут претендовать только общественные отношения, которые во всех случаях совершения преступления претерпевают вред [15, с. 39-40]. В связи с этим при определении объекта состава преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, мы будем исходить из общепринятого понимания объекта преступления как

общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

Характеристика содержания объекта состава преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, находится в тесной взаимосвязи с проблемой классификации объектов преступления.

Долгое время в теории уголовного права общепризнанной считалась трехступенчатая классификация объектов преступлений по вертикали, предложенная В.Д. Меньшагиным (общий, родовой, непосредственный) [16, с. 27]. В свое время данную классификацию объектов критиковал Б.С. Никифоров, указав на путаницу, допускаемую некоторыми авторами при определении родового и непосредственного объектов. Автор пришел к выводу, что трехступенчатая классификация объектов не является классификацией в научном смысле слова [4, с. 108-112]. По мнению Н.И. Коржанского, объектов не три, а четыре: общий, родовой, видовой, непосредственный объект [5, с. 15]. Отдельные исследователи вообще отказываются от классификации объекта преступления. Как отмечает Г.П. Новоселов, в реальной действительности в посягательстве нет никакого иного объекта, кроме того, который сторонниками классификации объектов преступления по вертикали называется непосредственным» [14, с. 18]. Дискуссии и разногласия по поводу классификации объектов актуальны и в наше время.

Мы придерживаемся признаваемой большинством ученых классификации объектов преступления «по вертикали» и «по горизонтали», т.к. совокупность существующих в обществе отношений выступает в виде определенной системы. Если данную совокупность рассматривать как систему определенных взаимосвязей, то проясняется, что вред этой системе может быть причинен на различных ее уровнях [17, с. 14]. В связи с этим возникает необходимость выделения общего, родового, видowego и непосредственного объектов исследуемого состава преступления.

Общий объект преступления представляет собой совокупность всех охраняемых уголовным законом общественных

отношений [18, с. 70], указанных в ч. 1 ст. 2 УК РФ, и включает в себя совокупность отношений по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств.

Однако ответа на вопрос о том, какие конкретно общественные отношения нарушены, определение общего объекта не дает, поэтому при дальнейшей конкретизации теория уголовного права выделяет родовой объект. Данный вид объекта положен в основу деления Особенной части УК РФ на разделы. Законодатель, поместив ст. 208 в разделе IX («Преступления против общественной безопасности и общественного порядка») УК РФ, указал тем самым родовой объект преступлений этого преступления.

При исследовании истории развития уголовного законодательства о незаконных вооруженных формированиях, А.В. Дмитриенко пришла к выводу о том, что действия, связанные с их организацией, предусматривались разделом 2 главы 1 Особенной части УК РСФСР 1960 г. («Иные государственные преступления») в связи с тем, что были направлены против государственных интересов [19, с. 29]. По мнению отдельных специалистов, данное расположение является целесообразным и на современном этапе, поэтому они предлагают отнести деяние «организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем» к категории преступлений против государства [20, с. 155; 21, с. 99].

На наш взгляд, законодатель правильно определил место преступлений, предусмотренных ст. 208 УК РФ, в разделе преступлений против общественной безопасности и общественного порядка, а не среди преступлений против основ государства. Такое решение поддерживается и в юридической литературе [22, с. 47-49] на том основании, что эти преступления совершаются во многих сферах жизнедеятельности общества, затрагивают глубинные интересы его безопасности и нормальных условий существования, сопряжены

с возможным причинением вреда весьма широкому кругу субъектов общественных отношений. Следовательно, родовым объектом анализируемого преступления выступает группа однородных, взаимосвязанных общественных отношений по обеспечению «общественной безопасности и общественного порядка».

Критерием выделения глав в разделах УК РФ является видовой объект преступления**. Видовым объектом преступлений, выделенных в главе 24 УК РФ, является общественная безопасность. Содержание термина «общественная безопасность» в уголовном законе не раскрывается. Отсутствуют по этому вопросу и руководящие судебные разъяснения. Общепринятое определение общественной безопасности как объекта преступлений не выработано и юридической наукой. В.С. Комиссаров определяет общественную безопасность как определенную совокупность общественных отношений, регулирующих безопасные условия жизни общества [23, с. 27]. Т.Д. Устинова определяет общественную безопасность как совокупность отношений, регулирующих безопасное существование личности в социальной системе [24, с. 20]. Ученые предлагают рассматривать общественную безопасность в широком и узком смыслах [25, с. 226]. Нередко для обозначения видového объекта используется понятие «общая общественная безопасность» [26, с. 134] или «основы общественной безопасности» [27, с. 35].

Можно привести точки зрения других ученых по поводу этого понятия. Однако полагаем, что для определения общественной безопасности как объекта преступления необходимо опереться на нормативное определение термина «безопасность».

Согласно ст. 1 ранее действовавшего Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» (ред. от 26.06.2008 г.) безопасность – «состояние защищенности

жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» [28]. При этом жизненно важные интересы – это совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства. К основным же объектам безопасности в соответствии с этим законом относятся: личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность.

В соответствии со ст. 6 Стратегии национальной безопасности от 12 мая 2009 г. национальная безопасность – состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства [29]. В статье 1 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» составными частями национальной безопасности являются безопасность государства, общественная безопасность, экологическая безопасность, безопасность личности, иные виды безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации [30].

Опираясь на данные определения, можно сделать следующие выводы. Во-первых, безопасность – это состояние защищенности важнейших социальных ценностей, которые являются элементами уголовно-правовой охраны (ч. 1 ст. 2 УК РФ). Во-вторых, законодатель в данных определениях выделяет безопасность как от внутренних, так и от внешних угроз. В связи с тем, что общественная безопасность является частью национальной безопасности, она представляет собой состояние защищенности от внутренних угроз (в том числе исходящих от действующих на территории России незаконных вооруженных формирований). Такое состояние защищенности выступает в качестве видовой

** Е.А. Фролов одним из первых предложил выделить внутри родового объекта так называемый видовой объект (см.: Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов. Вып. 10. Свердловск, 1968. С. 203-204).

го объекта преступлений, предусмотренных главой 24 УК РФ. В-третьих, состояние защищенности может быть различным: это может быть состояние защищенности конкретных социальных ценностей (например, конституционных прав и свобод), а может быть состояние защищенности всех социальных ценностей в целом (состояние общей защищенности).

Последний вывод позволяет произвести анализ непосредственного объекта данного преступления. Этот вид объекта наиболее полно выражает сущность соответствующего общественно опасного посягательства. Непосредственный объект является частью родового и видового объекта, следовательно, представляет определенную часть общественной безопасности.

В зависимости от непосредственных объектов посягательства преступления, предусмотренные главой 24 УК РФ, можно разделить на преступления против общей безопасности, от нарушения которой создается угроза причинения вреда иным объектам уголовно-правовой охраны (к ним относятся деяния, предусмотренные ст.ст. 205-212, 215.1, 215.2, 215.3, 227 УК РФ), и на преступления против конкретных видов безопасности. Ко второй группе относятся, во-первых, преступления, посягающие на общественный порядок, предусмотренные ст.ст. 213, 214 УК РФ; во-вторых, преступления, нарушающие специальные правила безопасности, предусмотренные ст.ст. 215, 216, 217, 219 УК РФ; в-третьих, преступления, посягающие на особый порядок обращения и оборота общепасных предметов, предусмотренные ст.ст. 218, 220-226 УК РФ [31, с. 609].

Итак, непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 208 УК РФ, является общая безопасность. Это обусловлено спецификой вреда, причиняемого деятельностью незаконных вооруженных формирований. Этот вред заключается в том, что их существование нарушает общественные отношения, обеспечивающие безопасность многих других объектов уголовно-правовой охраны. В обоснование

этой позиции следует опереться на точку зрения В.Д. Филимонова. Автор полагает, что преступный вред может выражаться как в нарушении общественных отношений, составляющих непосредственный объект преступления, так и в нарушении общественных отношений, обеспечивающих безопасность этого непосредственного объекта преступления [32, с. 100-101]. Исходя из этого исследователь отмечал, что есть две группы объектов преступления: во-первых, общественные отношения, составляющие содержание непосредственного объекта преступления; во-вторых, общественные отношения, которые составляют содержание того объекта, который обеспечивает неприкосновенность и нормальное функционирование остальных объектов преступления [32, с. 13].

Применительно к групповой преступной деятельности, а именно при создании устойчивых преступных групп, к которым относятся и незаконные вооруженные формирования, нарушается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, так как появляется коллективный субъект преступной деятельности, посягающий на них [33, с. 70].

Специфической особенностью преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, является то, что оно посягает на интересы общества в целом как единого социального организма, на его безопасные условия существования, его материальные и духовные ценности, основы безопасности личности, общества и государства. Кроме того, рассматриваемое преступление создает условия для совершения других преступлений: тяжких и особо тяжких преступлений против жизни и здоровья, собственности и т.д. [34, с. 3] Деятельность незаконных вооруженных формирований представляет собой не подчиненную государству и не контролируруемую им альтернативу армии, спецслужбам, правоохранительным органам, которая может составить основу для терроризма, экстремизма, массовых беспорядков, насильственного захвата власти, вооруженного мятежа и иных преступлений, т.е. в результате со-

здания такого формирования возникает угроза причинения вреда многим иным, помимо общественной безопасности, основным объектам уголовно-правовой охраны.

Вышеизложенное позволяет определить непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, как часть национальной безопасности в виде состояния общей защищенности личности, общества и государства от внутренних угроз, исходящих от действующих на территории России незаконных вооруженных формирований.

Взгляд на объект преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, как на общую безопасность, позволяет ответить на обсуждаемый в литературе вопрос о том, является ли это преступление однообъектным.

Одни авторы полагают, что данное преступление является однообъектным, т.е. его единственный объект – общественная безопасность [35, с. 9, 18]. Суждение правильное, однако теоретически не обосновано, поэтому в литературе высказывалось мнение о двуобъектном характере этого преступления. Это суждение обосновывалось тем, что помимо вреда, причиняемого отношениям общественной безопасности (основной непосредственный объект), вред при совершении рассматриваемого преступления может наноситься жизни и здоровью граждан, их правам и свободам, основам государственного управления, деятельности предприятий и транспорта (факкультативный непосредственный объект) [36, с. 16]. Как уже отмечалось, преступление, предусмотренное ст. 208 УК РФ, посягает на общую безопасность, обеспечивающую нормальное функционирование (состояние защищенности) иных объектов уголовно-правовой охраны. Поэтому рассматриваемое преступление является однообъектным. Если в процессе деятельности незаконных вооруженных формирований причиняется вред иным общественным отношениям, то эти отношения составляют объект иных преступлений (против личности, собственности и т.д.), которые квалифицируются по совокупности со ст. 208 УК РФ.

Итак, анализ объекта преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, позволяет сделать следующие выводы.

1. Непосредственным объектом этого преступления является часть национальной безопасности в виде состояния общей защищенности личности, общества и государства от внутренних угроз, исходящих от действующих на территории России незаконных вооруженных формирований.

2. Преступление, предусмотренное ст. 208 УК РФ, является однообъектным, т.к. посягает на общую безопасность, обеспечивающую нормальное функционирование (состояние защищенности) иных объектов уголовно-правовой охраны.

1. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА, 1998. 576 с.

2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998. 944 с.

3. Здравомыслов Б.В. Уголовное право. Общая часть. М.: Юристъ, 2000. 480 с.

4. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960. 228 с.

5. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Акад. МВД СССР, 1980. 248 с.

6. Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 349 с.

7. Михайлов М.П. Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой. М.: Госюриздат, 1958. 156 с.

8. Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. 4: Часть Особенная / В.Д. Меньшагин, А.А. Пионтковский; редкол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. М.: Наука, 1970. 432 с.

9. Шеслер А.В. Преступления против собственности. Новокузнецк, 2012.

10. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1, М.: Политиздат, 1955. С. 119-160.

11. Фесенко Е.В. Объект преступления с точки зрения ценностной теории // Уголовное право. 2003. № 3. С. 71-73.

12. Марцев А.И., Вишнякова Н.В. Развитие учения об объекте преступления. Омск: Омская акад. МВД РФ, 2002. 48 с.

13. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков. Харьковск. гос. ун-т, 1988. 198 с.
14. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: Норма, 2001. 208 с.
15. Голик Ю.В. Социалистическая идея и необходимость ее отражения в уголовном законе и в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. 63 с.
16. Меньшагин В.Д. Советское уголовное право: учеб. пособие для правовых школ. М.: Юрид. лит., 1938. Вып. 1. 184 с.
17. Бейбулатов Б.Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2001. 190 с.
18. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право РФ. Общая часть. Конспекты лекций и иные материалы. Краснодар: Изд-во Кубан. гос. аграрн. ун-та, 1999. 280 с.
19. Дмитриенко А.В. Уголовно-правовой и криминологический аспекты организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. 168 с.
20. Павлинов А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с организацией незаконного вооруженного формирования или участием в нем: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 173 с.
21. Узбеков Ф.А. Уголовно-правовые аспекты ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 229 с.
22. Беляев С.О., Жуков Е.А. Терроризм как угроза безопасности // Актуальные проблемы борьбы с терроризмом в Южном регионе России: материалы окружной науч.-практ. конф., 29-30 ноября 2000 г. Ростов н/Д, 2000. С. 47-49.
23. Комиссаров В.С. Преступления, нарушающие общие правила безопасности. (Понятия, система, общая характеристика): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. 364 с.
24. Устинова Т.Д. Уголовная ответственность за бандитизм. М.: Интел-Синтез, 1997. 181 с.
25. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: Юрист, 1997. 494 с.
26. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М.: ТК Велби, Проспект, 2009. 496 с.
27. Пионтковский А.А. Советское уголовное право. М., 1983.
28. Ведомости съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 769.
29. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года [Электронный ресурс]: утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» (дата обращения: 20 авг. 2013 г.).
30. О безопасности: федер. закон от 28 дек. 2010 г. № 390-ФЗ // Рос. газ. 2010. 29 дек. № 5374.
31. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / под ред. В.В. Малиновского, А.И. Чучаева. М.: Контракт, 2011. 609 с.
32. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1981. 213 с.
33. Шеслер А.В. Соучастие в преступлении: учеб. пособие. Тюмень: Тюм. юрид. ин-т МВД РФ, 2007. 70 с.
34. Чучаев А.И., Грачева Ю.В., Задоян А.А. Преступления против общественной безопасности: учеб.-практ. пособие. М.: Проспект, 2010. 84 с.
35. Аджиев А.Д. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: уголовно-правовые аспекты противодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 26 с.
36. Бейбулатов Б.Ш. Некоторые вопросы организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем: монография. М.: Учеб. лит., 2001. 169 с.

НУЖЕН ЛИ ЗАКОН О ПРОБАЦИИ?

Д.Н. Сергеев

(преподаватель кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург; dnse@mail.ru)

В статье дается оценка реализации первого этапа Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации. Анализируются основные положения проекта Федерального закона «О пробации в Российской Федерации и системе органов и организаций, ее осуществляющих». Предлагается переименовать орган пробации в службу по контролю и социальной адаптации, внести ясность в наименование лиц, в отношении которых применяются меры по контролю, социальной адаптации и ресоциализации. Приводится зарубежный опыт учреждения аналогичных служб, в том числе в республиках бывшего Советского Союза. Критически оценивается инициатива по составлению «социального доклада» на досудебной стадии пробации.

Ключевые слова: реформирование уголовно-исполнительной системы, пробация, социальный контроль и адаптация.

Объявленная в 2010 году и принятая обществом с большим энтузиазмом реформа уголовно-исполнительной системы замедлилась. Утвержденная Правительством Российской Федерации Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. [1] предусматривает три этапа реализации. Первый этап (2010-2012 гг.) уже должен быть завершен, однако, по существу, дальше принятия самой концепции проект практически не продвинулся.

На начальном этапе реализации Концепции предусматривалась разработка нормативных правовых актов, направленных на регулирование положений реформы. Второй этап (2013-2016 гг.) предполагает уже организационное построение новой системы исполнения уголовных наказаний, в частности перепрофилирование большей части исправительных учреждений в тюрьмы общего, усиленного и особого режима, создание новых колоний-поселений.

Концепция предусматривает в качестве одного из основных направлений развития уголовно-исполнительной системы обеспечение постпенитенциарной адаптации осужденных, предотвращение рецидива преступлений. Реформа предполагает решение данного вопроса путем создания условий для подготовки освобождающихся лиц к дальнейшей постпенитенциарной адаптации через службу пробации, введе-

ние которой предусмотрено также Концепцией социально-экономического развития России до 2020 г.

На основании поручения Президента Российской Федерации от 10 мая 2011 г. № Пр-1293 была создана межведомственная группа по подготовке проекта Закона о пробации, который планируется ввести в действие с 2014 года. Согласно разработанному проекту Федерального закона «О пробации в Российской Федерации и системе органов и организаций, ее осуществляющих» [2] задачей службы является осуществление мер, применяемых в отношении лиц, подвергшихся уголовному преследованию и оказавшихся в трудной жизненной ситуации, в целях их социальной адаптации и социальной реабилитации, защиты прав и интересов указанных лиц, а также в целях контроля и надзора за лицами в случаях, установленных законом.

Деятельность службы пробации распространяется на осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества; условно осужденных; осужденных, к которым судом применена отсрочка отбывания наказания или отсрочка исполнения приговора; условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания в виде лишения свободы; лиц, отбывших наказание в виде лишения свободы и оказавшихся в трудной жизненной ситуации, нуждающихся

в сохранении и восстановлении социально полезных связей; несовершеннолетних, подвергшихся уголовному преследованию и оказавшихся в трудной жизненной ситуации; несовершеннолетних, помещенных по решению суда в специальные учебно-воспитательные учреждения, обеспечивающие их психологическую, медицинскую и социальную реабилитацию, а также общее образование и профессиональную подготовку.

При всей своевременности и актуальности законопроекта он, вместе с тем, представляется нам **недоработанным и нуждающимся в уточнении.**

Во-первых, проведенный автором данной статьи опрос среди сотрудников уголовно-исполнительной системы, прокуратуры, судов показал, что термин «пробация» и его производные непонятны большинству респондентов. Более того, большая часть респондентов, осведомленных о практике применения системы probation в зарубежных странах, в том числе в республиках бывшего СССР (Латвия, Молдова, Казахстан), указали на несоответствие понятия «пробация» функциям создаваемой службы probation. Такие сомнения, на наш взгляд, вполне обоснованны.

Пробация известна как особая форма условного осуждения с возложением на осужденного определенных обязанностей, исполнение которых контролируется уполномоченными лицами. Так, например, шведский криминолог Улла Бундесон указывает, что условное осуждение по шведскому и американскому законодательству отличается от режима probation тем, что условное осуждение применяется к преступникам, для исправления которых не требуется особых мер, и в качестве предупреждения достаточно вынесения приговора. При режиме probation, помимо самого факта осуждения приговором суда, имеет место также применение надзора за поведением лица, что приближает probation к статусу особого наказания, а не просто порядка исполнения наказания [3, с. 61-62]. Таким образом, наиболее близким аналогом probation в России, по существу, является условное наказание. Имеет ли смысл

при таких обстоятельствах заимствовать термин «пробация», чуждый российской правовой системе и не совсем точно передающий замысел разработчиков законопроекта? Полагаем, что данную службу, исходя из содержания ее полномочий, более правильно было бы называть **службой по контролю и социальной адаптации.**

Во-вторых, является ли обоснованной сама постановка вопроса об объединении в деятельности одной службы контрольно-надзорных полномочий и функций по социальной адаптации и реабилитации? Учреждения, созданные на основе такого принципа, существуют во многих развитых государствах и их деятельность демонстрирует определенные положительные результаты. Сразу следует оговориться, что probation – не панацея от всех бед. Ее создание не приведет автоматически к избавлению общества от рецидивной преступности, других негативных явлений криминального происхождения. Эффективность деятельности службы probation заключается в соединении контрольно-надзорных функций с мерами социальной защиты, применяемыми в отношении осужденных (помощь в трудоустройстве, обучении, лечении и т.д.). Однако баланс этих двух противоположных, хотя и взаимосвязанных функций, должен быть урегулирован в законопроекте более полно. Это должно отразиться на всей структуре нормативного акта. В связи с этим считаем необоснованным уход разработчиков проекта закона о probation от решения вопроса правового регулирования статуса лица, в отношении которого применяются меры контроля, социальной реабилитации и адаптации.

При объединении в деятельности одной службы столь широкого круга адресатов воздействия (от лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, до освободившихся из мест лишения свободы) трудно урегулировать их права и обязанности. Нет ясности в вопросе о том, как называть лиц, в отношении которых осуществляются меры контроля и социальной реабилитации и адаптации. Законопроект «обходит стороной» и этот вопрос. Например, в

Эстонии такие лица именуется «подопечными», что смещает акцент с контроля на меры социальной защиты. В Латвии применяется еще более нейтральное понятие «клиент».

В-третьих, полномочия службы пробации отражены в законопроекте фрагментарно. Так, основной деятельности органа пробации (его полномочиям, правам и т.д.) посвящено всего 7 статей (глава 2 – «Меры социальной адаптации, социальной реабилитации, контроля и надзора») из 36. Из текста проекта федерального закона неясно, каким образом орган пробации будет осуществлять эти полномочия и что вообще под ними понимается. Например, согласно п. 3 ст. 6 проекта для принятия мер социальной адаптации и реабилитации необходимо провести оценку индивидуальной нуждаемости лица в таких мерах. Каковы критерии оценки индивидуальной нуждаемости? Как определить, в чем нуждается осужденный? Можно ли оспорить эту оценку? Такая абстрактность, несомненно, вредит законопроекту.

Анализ зарубежного опыта показывает, что деятельность органов пробации регулируется более полно, конкретно, избегая общих и излишне абстрактных фраз. Например, в разделе IV Закона Латвийской Республики от 30 декабря 2003 г. «О Государственной службе пробации» полномочия раскрыты предметно, по сферам деятельности: (1) сотрудничество Государственной службы пробации с центрами социальной реабилитации; (2) компетенция службы в координации исполнения уголовного наказания в виде принудительной работы; (3) компетенция службы в сфере надзора за условно осужденными и условно-досрочно освобожденными из учреждений лишения свободы лицами; (4) компетенция службы в осуществлении примирения с помощью посредника; (5) сотрудничество службы с учреждениями лишения свободы; (6) компетенция службы в оказании постпенитенциарной помощи и т.д. [4] Компетенция российского органа пробации нуждается в уточнении и детализации.

В-четвертых, много вопросов вызывает предусмотренная законопроектом подготовка на досудебной стадии социального доклада, в котором дается прогноз влияния наказания на осужденного, в том числе в части возможного рецидива. Аналогичные доклады практикуются во многих странах – в Великобритании, Канаде, Латвии и т.д. Задача доклада – сократить применение лишения свободы в тех случаях, когда осужденный не нуждается в реальном отбывании такого наказания. Российское уголовное законодательство обязывает суд учитывать многочисленные факторы, характеризующие личность виновного, влияние назначенного наказания на его жизнь и жизнь семьи, однако в полном объеме учесть эти обстоятельства судья вряд ли может.

Таким образом, социальный доклад – позитивная новация. Но проект закона уделяет этому важному вопросу всего четыре строчки. Соответствует ли принципам российского законодательства возможность подготовки такого доклада в отношении лица, привлекаемого к уголовной ответственности, а не осужденного? Как и кем готовится этот доклад? Какой квалификацией должен обладать подготовивший доклад сотрудник органа пробации? В предлагаемых вместе с проектом закона о пробации поправках к УПК РФ ответов на эти вопросы нет.

В уголовно-исполнительном законодательстве есть «дальний родственник» социального доклада – характеристика, предоставляемая на осужденного в суд вместе с ходатайством об условно-досрочном освобождении. Характеристика является документом строго формального содержания. Однако именно она зачастую является для судьи определяющей при принятии решения об условно-досрочном освобождении. Будет ли социальный доклад таким же решающим документом? В.А. Уткин указывает, что офицеры пробации в Лондоне весьма скептически оценивают систему таких докладов как весьма затратную по времени, предельно формализованную и препятствующую непосредственному решению ими социальных проблем пра-

вонарушителей [5, с. 49]. С учетом такого возможного влияния на систему назначения наказания этих четырех строк проекта закона о пробации разработчикам, вероятно, следует уделить больше внимания правовому регулированию социального доклада. В частности, необходимо проработать вопрос о полномочиях сотрудников службы пробации по сбору информации о лице, к которому применена досудебная пробация, границах вторжения в частную жизнь семьи в целях оценки влияния наказания на условия ее жизни.

В-пятых, в законопроекте (ст. 3) определено, что программа социальной адаптации и реабилитации – совокупность социальных воздействий и мероприятий, подлежащих осуществлению на протяжении определенного периода времени и обеспечивающих социальную адаптацию и социальную реабилитацию. Других положений о программе социальной адаптации и реабилитации законопроект не предусматривает. Что это за программа? Аналогичные программы используются во многих странах и на их основе может строиться процесс исполнения уголовного наказания. Например, Государственная служба пробации Латвии применяет в своей практической деятельности два вида реабилитационно-адаптационных программ: коррекционные и социальной адаптации. В частности, предусмотрены следующие варианты коррекционных программ: 1) программа коррекции «EQUIP» применяется в отношении несовершеннолетних и направлена на просвещение в вопросах ответственности за противоправное и асоциальное поведение, формирует в человеке черты ответственной личности; 2) программа коррекции «Формирование уважительного отношения» направлена на приобретение клиентами программы навыков предотвращения конфликтных ситуаций, уважительного отношения к членам общества; 3) программа «Предупреждение насилия» призвана устранить взгляды, привычки, потребности, приводящие к агрессивному поведению в обществе и семье; 4) программа «Менеджмент по употреблению веществ, вызывающих зависимость» на-

правлена на снижение риска неправомерного поведения в случае наличия у клиента наркотической и иной зависимости.

Приведенные коррекционные программы призваны развивать в человеке социально благоприятные черты, стимулировать формирование общественно одобряемых навыков общения, информировать о последствиях неправомерного поведения (как правовых, так и социальных) и мотивировать к законопослушному поведению. Коррекция применяется как принудительно (на основе судебного решения), так и добровольно. При добровольном участии в программах коррекции с участником заключается соглашение о получении постпенитенциарной помощи (для лиц, освободившихся из мест лишения свободы) либо соглашение об участии в коррекции (для отбывающих лишение свободы) [6].

Программы социальной реабилитации призваны способствовать возвращению клиента в общество путем формирования необходимых умений и развития социально полезных навыков.

Поскольку применение любых вышеуказанных программ является вмешательством в жизнь человека, постольку их применение, безусловно, должно быть урегулировано законом более детально. По аналогии с опытом других государств, например Финляндии, необходимо ввести возможность применения программ коррекции в отношении осужденных не только к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества (такой вариант следует из содержания проекта закона о пробации), но и к осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы. Разработка и реализация таких программ позволит вывести на эффективный и профессиональный уровень воспитательную и профилактическую работу, проводимую с осужденными к лишению свободы.

В-шестых, разработчики законопроекта упустили, на наш взгляд, не менее важный аспект – постпенитенциарный контроль за осужденными, освободившимися из мест лишения свободы. Этот вид контроля вписывается в систему мер противодействия рецидивной преступности,

и вполне логично, если его осуществление будет регулироваться данным законом и войдет в компетенцию органа пробации. Более того, страны, применяющие систему пробации, не обходят такой надзор стороной, возлагая его на службы пробации.

Анализ законопроекта показывает, что без существенной доработки его нельзя вводить в действие. Вместе с тем необходимость России в формировании службы, соединяющей в своей деятельности контрольно-надзорные функции и полномочия по социальной адаптации и реабилитации, вне всякого сомнения, давно назрела. Учреждение такой службы не должно превратиться в очередное переименование: вместо уголовно-исполнительных инспекций – органы пробации. Для этого доработанный с участием представителей науки, общественности, работников судов, правоохранительных органов законопроект целесообразно в рамках эксперимента ввести в действие на территории нескольких субъектов Российской Федерации для оценки эффективности мероприятий по социальной адаптации и реабилитации осужденных. В противном случае закон может получиться «мертворожденным».

1. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 окт. 2010 г.

№ 1772-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43. Ст. 5544.

2. О пробации в Российской Федерации и системе органов и организаций, ее осуществляющих [Электронный ресурс]: проект федер. закона // Сайт Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. URL: http://sartraccc.ru/Law_ex/testion.pdf. (дата обращения: 29 апр. 2013 г.).

3. Бундесон У. Надзор за отбывающими наказание на свободе. М.: Юрид. лит., 1979.

4. О Государственной службе пробации [Электронный ресурс]: закон Латвийской Республики от 30 дек. 2003 г. URL: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=1156> (дата обращения: 29 апр. 2013 г.).

5. Уткин В.А. Европейские правила о пробации и проблемы их реализации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 1 (3).

6. Коррекция социального поведения [Электронный ресурс] // Сайт государственной службы пробации Латвии. URL: <http://www.probasija.lv/page.php?id=119>. (дата обращения: 29 апр. 2013 г.).

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

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ВЫЯВЛЕНИЯ И РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ ЛИБО СОДЕРЖАНИЕМ НАРКОПРИТОНОВ И СКЛОНЕНИЕМ К ПОТРЕБЛЕНИЮ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ

А.М. Щукин

(начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности и оперативно-технических мероприятий органов внутренних дел Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент; sh.am@bk.ru)

Д.А. Бражников

(заместитель начальника Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России по научной работе, кандидат юридических наук, доцент; dbrazh@mail.ru)

В статье рассматриваются проблемы недостаточно эффективной работы правоохранительных органов по выявлению и раскрытию преступлений, связанных с организацией либо содержанием наркопритонов и склонением к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Предлагаются некоторые меры по повышению ее эффективности.

Ключевые слова: выявление и раскрытие преступлений, наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, организация наркопритонов, содержание наркопритонов, склонение к потреблению наркотиков.

Как известно, одной из самых опасных форм распространения наркомании являются наркопритоны. Именно в притонах чаще всего происходит процесс приобретения к наркотикам, склонение и последующее вовлечение в наркоманию новых потребителей, создается благоприятная почва для подготовки и совершения других, более опасных преступлений.

В связи с высоким уровнем латентности преступлений, связанных с организацией и содержанием наркопритонов, их выявление является сложной задачей. Однако, как показывает практика, нередко сотрудники органов внутренних дел, обладая определенной информацией о длительно существующих местах сборищ лиц, ведущих аморальный, паразитический и преступный образ жизни, где свободно сбывают, приобретают, употребляют наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, а нередко и склоняют к

их потреблению, необходимые и законные меры к их ликвидации не принимают.

Данное обстоятельство подтверждается низким числом зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 232 УК РФ. Анализируя статистические данные, по нашим подсчетам, в 2012 году в структуре преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, указанный вид преступлений составил всего 2,79 %, а в общей структуре преступности по России – только 0,27 %.

Что касается преступлений по склонению к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, то в большинстве регионов России таковые вообще не регистрируются на протяжении последних лет, а в целом по России их число неуклонно сокращается: только с 2008 по 2012 гг. их количество уменьшилось с 398 до 148 [1].

На наш взгляд, причинами создавшегося положения является то, что в органах

внутренних дел не действует система организационных, методических и практических мер по профилактике и ликвидации притонов и выявлению лиц, склоняющихся к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Особая роль в этом принадлежит руководителям органов внутренних дел, которые должны организовать работу соответствующих подразделений, научить их сотрудников выявлять и раскрывать подобные преступления, а затем осуществлять постоянный контроль их деятельности. В качестве примера здесь, на наш взгляд, уместно привести положительный опыт работы пятнадцатилетней давности начальника УВД г. Барнаула, который уделял данному направлению деятельности должное внимание.

Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков (НОН) в УВД города обсуждались постоянно. В каждом участковом пункте милиции (УПМ) имелись заранее подготовленные комплекты, в которых находилось все необходимое для документирования наркопритона (бланки документов, клей, печати, ножницы, нитки, пакеты для упаковки вещественных доказательств, раствор и ватные тампоны для производства смывов с кистей рук и т.д.). При этом каждый сотрудник УПМ должен был иметь на руках распечатанный текст алгоритма документирования наркопритонов, а также уметь применять его на практике. Сам начальник УВД, а также ответственные по УВД и по РОВД ежедневно контролировали деятельность УПМ, в особенности проверяли наличие комплектов по документированию наркопритонов и знание алгоритма сотрудниками. На ежедневных утренних селекторных совещаниях руководители РОВД и начальники по направлениям деятельности УВД отчитывались о результатах работы, особенно жесткий спрос был по линии НОН. Поэтому в те годы в Барнауле были самые лучшие показатели по выявлению и раскрытию наркопритонов, и этот передовой опыт был распространен по всей России.

К сожалению, нынешний практический опыт подразделений МВД ряда

регионов России показывает, что не везде участковые уполномоченные полиции и оперативные сотрудники по борьбе с незаконным оборотом наркотиков четко представляют алгоритм действий по выявлению и раскрытию рассматриваемых преступлений, не всегда знают, какие фактические данные необходимо выявлять и фиксировать в процессе разработки лиц, причастных к подобным противоправным деяниям.

Нередко сотрудники, приобретая определенный опыт, настраиваются на выявление и раскрытие наркопритонов одного вида (например, дезоморфинового), но не знают процесс изготовления и потребления других видов наркотиков в притонах, не представляют, какие предметы и прекурсоры при этом используют наркоманы.

Теоретически в наркопритоне могут употребляться любые наркотические средства. Однако притоны более всего необходимы потребителям инъекционных наркотиков, так как выкурить папиросу марихуаны или проглотить таблетку «экстази» можно практически в любом месте, не имея для этого ни отдельного помещения, ни специального оборудования, ни какой-либо технологии изготовления наркотика. Для приготовления и употребления инъекционных наркотиков требуется определенный набор предметов и приспособленное помещение [2, с. 32].

Согласно материалам уголовных дел об организации либо содержании наркопритонов, последние чаще всего располагаются в домах коммунального или барачного типа, частном секторе и многоэтажных домах так называемых «спальных» районов. Имеют место случаи, когда притоны организуются и содержатся охранниками, вахтерами на различных складах, базах, в учреждениях. Квартиры, в которых организуются наркопритоны, как правило, отличаются своей неухоженностью, запущенностью, под их дверями и окнами, а также на лестничных площадках нередко встречаются выброшенные использованные медицинские ампулы, вата, шприцы со следовыми остатками веществ, упаковки из-под медикаментов и т.д. [3, с. 17]

Содержателями и организаторами наркопритонов обычно являются наркоманы и потребители наркотических средств, деградировавшие личности (алкоголезависимые лица, нигде не работающие, ранее судимые и т.п.).

Как правило, наркопритоны посещаются группами людей (в основном по 2-4 человека), в большинстве случаев это наркоманы «со стажем», имеющие судимость. Наркотические средства или приготавливаются в притонах, или приносятся с собой для употребления. Чаще всего в притонах потребляются инъекционные наркотики, приготовленные кустарным способом.

Осуществлению оперативно-розыскных мер по борьбе с наркопритонами предшествует получение первичной информации о факте организации либо содержания притона для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Источниками получения такой информации являются, как правило, сообщения лиц, содействующих оперативным подразделениям, и инициативные сообщения граждан. Иногда сведения о наркопритоне появляются в ходе проведения следственных действий по уголовным делам.

Полученная информация должна проверяться и анализироваться. С этой целью составляются соответствующие запросы в информационные базы данных, устанавливаются личности содержателя наркопритона и лиц, его посещающих. Проверочные действия включают в себя задержание с поличным (поэтапно в течение нескольких дней) 2-4 лиц из числа постоянных клиентов предполагаемого наркопритона и документирование по факту незаконного хранения ими наркотических средств или нахождения в состоянии наркотического опьянения. После задержания проводится их освидетельствование на предмет подтверждения их состояния. Задержанные лица опрашиваются об обстоятельствах употребления ими наркотиков. В объяснениях этих лиц и объяснениях свидетелей следует отражать, что эти наркотические средства употреблялись либо предполагались к употреблению именно в данном помещении.

Дальнейший комплекс мероприятий по фиксации преступных действий лиц, содержащих наркопритон, возможен в рамках оперативной разработки.

Если полученные фактические данные позволяют сделать вывод о том, что данный адрес является притоном для потребления наркотиков, необходимо приступить к подготовке операции по реализации полученных данных и задержанию содержателя либо организатора притона с поличным.

Результативность мероприятий по реализации материалов разработки, как правило, зависит от трех слагаемых:

- 1) обладания точной информацией о притоне;
- 2) внезапности (своевременности) проведения обыска или осмотра;
- 3) подготовленности к нему следственно-оперативной группы.

С этой целью проводится опрос соседей, от них принимаются заявления, которые регистрируются в книге учета преступлений ОВД. Для проведения осмотра места происшествия необходимо подготовить следственно-оперативную группу (СОГ). В ее состав целесообразно включить сотрудников ОУР, ППС, ООДУУП и ряд других специалистов. Число сотрудников в СОГ должно быть достаточным (превосходить в 2-3 раза число задерживаемых) для блокирования сопротивления лиц, находящихся в помещении, и активного поиска наркотиков во всех комнатах жилища одновременно.

Целесообразно заранее подготовить понятых, не менее чем по два человека обоего пола, предварительно установив, не имеют ли эти люди личный интерес к делу, не являются ли они несовершеннолетними, душевнобольными, работниками правоохранительных органов, не находятся ли они в состоянии алкогольного или наркотического опьянения и т.п. Если в наркопритоне предстоит личный досмотр женщин, то в группу необходимо включить сотрудника полиции женского пола.

Для предельно быстрого и эффективного отыскания наркотиков в тайниках, в земле на приусадебном участке, а также

для возможной нейтрализации собаки владельца жилища в группу целесообразно включить кинолога со специально обученной собакой.

Обязательным членом группы должен быть эксперт-криминалист, он же специалист-фотограф, для изъятия следов пальцев рук и фиксации обнаруженного тайника и мест изъятия наркотиков.

Если в притоне находится достаточно большая группа наркоманов, то для фиксации их поведения, обнаружения наркотиков или попыток их сброса необходим специалист-оператор для видеосъемки, а для оказания необходимой медицинской помощи – врач-нарколог.

Со всеми членами группы необходимо провести инструктаж, особо заострив их внимание на том факте, что нельзя извлекать наркотики без понятых, чтобы впоследствии обвиняемый и его защита не могли выдвинуть версию о якобы имевшем место «подбросе» наркотических средств.

Заранее необходимо обеспечить группу полиэтиленовыми и бумажными пакетами, конвертами, клеем (клеящей лентой), ножницами, бирками с оттисками печатей (либо самой печатью) и проинструктировать, как упаковывать изъятые.

До проникновения в предполагаемый притон целесообразно выделить одного из сотрудников, который обеспечит координацию действий и контроль над обстановкой в осматриваемом помещении.

Приблизительно зная о времени, когда соберутся участники наркопритона, следует устроить засаду. Желательно заранее знать, что представляет собой здание, где содержится притон, каково его назначение, какая в нем планировка, характер освещения и отопления, наличие телефонов, количество выходов, характер запоров, наличие смотрового глазка, возможность скрытого подхода к нему и т.п. При этом нужно перекрыть все возможные пути отхода. Проникновение в притон, вероятнее всего, можно осуществить в момент выхода кого-либо из посетителей.

Проведение операции по задержанию притоносодержателя начинается с решения проблемы проникновения в дом или квар-

тиру, то есть жилище, используемое как наркопритон. Поскольку ст. 25 Конституции Российской Федерации гарантирует неприкосновенность жилища гражданина, то проникнуть в него можно только в случае согласия проживающих в нем лиц или по решению суда.

Имеется несколько вариантов решения проблемы проникновения в жилище, используемое как наркопритон. Во-первых, в жилище можно войти в рамках проведения осмотра места происшествия. Однако для этого необходимо располагать достоверной информацией о функционировании наркопритона, а от всех лиц, проживающих в жилище, должно быть получено письменное согласие на проведение осмотра. Во-вторых, проникновение в наркопритон возможно на основании судебного решения при проведении ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (оперативного осмотра). Этот способ целесообразно применять в рамках оперативной разработки лица, содержащего наркопритон, когда есть основание полагать, что добровольного согласия на осмотр наркопритона получено не будет. В-третьих, в жилище можно войти в случаях принятия решения о проведении обыска в наркопритоне на основании судебного решения. Как правило, такая возможность появляется при наличии любого уголовного дела, материалы которого содержат законные основания для проведения обыска в наркопритоне.

В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища не терпит отлагательства, он может быть произведен на основании постановления дознавателя, в соответствии со ст. 223 УПК РФ, без получения судебного решения. В этом случае дознаватель в течение 24 часов с момента производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокол следственного действия для проверки законности решения о его производстве.

В любом случае проникновение в наркопритон и проведение в нем осмотра места происшествия, обыска или оперативного осмотра должно происходить в присутствии понятых, незаинтересованных граждан либо представителей общественности. Особое их внимание должно быть обращено на фиксацию обнаружения и изъятия наркотиков из мест сокрытия. Впоследствии они могут быть допрошены в качестве свидетелей по уголовному делу.

После проникновения в наркопритон проводится личный досмотр всех находящихся там лиц с целью обнаружения и изъятия предметов, запрещенных к обороту (наркотические средства, оружие, боеприпасы и т.д.). Все изымаемые объекты следует тщательно упаковывать, заклеивать (перевязывать), опечатывать и заверять подписями понятых, сотрудника полиции, производившего изъятие, и лица, у которого изъят объект. Если его упаковка небольших размеров, то ее необходимо сопроводить пояснительной запиской, в которой указать дату, время, место, откуда объект изъят, кому именно принадлежал. В случае если лицо, у которого изъят объект, отказывается ставить свою подпись в пояснительной записке, факт отказа фиксируется в протоколе.

У всех задержанных в наркопритоне лиц производятся смывы с кистей рук, изымаются ногтевые срезы и образцы волос, которые также упаковываются и опечатываются. При отсутствии у задержанных документов сотрудник оперативного подразделения по телефону делает запросы в региональное адресно-справочное бюро и иные учеты для установления их личностей и сбора характеризующей информации. По результатам составляется справка, которая приобщается к материалам дела.

При проведении осмотра помещения, в котором расположен притон, описываются все находящиеся в нем предметы. Помимо наркотических средств при осмотре подлежат изъятию предметы быта, имеющие следы наркотика; одежда, в карманах и на поверхности которой могли остаться следы наркотика; весы и разновесы, которые могли быть использованы для взвешивания

скупленного или сбываемого наркотика; ватные и марлевые тампоны со следами наркотика; частицы растений, содержащих наркотические вещества (конопля; мак и др.); приспособления и вещества для изготовления наркотиков; приспособления для потребления наркотиков; деньги и ценности, предположительно нажитые преступным путем; поддельные рецепты и различные медицинские документы (справки, рецепты, выписки из истории болезни и т.п.); поддельные печати, штампы, средства для вытравливания текстов; документы, которые могут указать на возможное хищение наркотических средств (бланки, накладные, иные бухгалтерские и торгово-транспортные документы); предметы, хранение которых без специального разрешения запрещено (огнестрельное оружие, боеприпасы и т.д.).

Все изъятые упаковываются, опечатываются и сопровождается пояснительной запиской, в которой указывается дата, время, адрес, фамилия и инициалы лица, у которого изъят эти предметы, другая информация. В составляемом протоколе в обязательном порядке указывается, что именно и откуда изымается (например, «из нижнего выдвижного ящика средней секции мебельной стенки»).

Если в ходе осмотра предполагается изменение обстановки в помещении, то ее начальное состояние необходимо зафиксировать путем фото- или видеосъемки. При фотографировании следует сделать обзорные снимки всех осматриваемых помещений. Затем в процессе осмотра методом узловой съемки зафиксировать места изъятия объектов, а сами объекты (до изъятия) сфотографировать методом детального снимка с масштабной линейкой.

Если применяется видеосъемка, то необходимо фиксировать непосредственный момент извлечения наркотиков откуда-либо, снимать непосредственно само наркотическое средство, а также поведение лиц и все сказанное ими.

После осмотра помещения все задержанные и понятые доставляются в отделение полиции для проведения последующих мероприятий. Задержанные лица в сопро-

вождении работников ОВД направляются на медицинское освидетельствование для установления факта употребления ими наркотиков, которое проводится в специально уполномоченных на то органами управления здравоохранением учреждениях здравоохранения (наркологических диспансерах или у районного врача-нарколога).

Все лица, находившиеся в наркопритоне, подробно опрашиваются. Целесообразно провести опрос в следующей очередности: соседи, понятые, посетители притона, подозреваемые в содержании и организации притона.

Собранный оперативным сотрудником материал по факту содержания наркопритона в установленном порядке передается дознавателю или следователю.

Поскольку ответственность по статье 232 УК РФ за организацию либо содержание наркопритона наступает при неоднократности деяния (два и более раз), постольку документирование преступной деятельности лиц осуществляется в два этапа: 1-й этап – документирование административного правонарушения, 2-й этап – второе документирование административного правонарушения с последующей передачей материалов двух административных производств по подследственности для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

В практике нередки случаи, когда в притоне для употребления наркотических средств наряду с наркоманами задерживаются и начинающие потребители, а также склоняемые к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов лица. В таких случаях у всех задержанных в притоне лиц дополнительно выясняют, употреблял ли вместе с ними наркотические средства склоняемый, как давно, кто его привел с собой, кто предложил ему впервые употребить наркотики, причастен ли к этому владелец квартиры (дома, иного помещения), используемой как притон.

Лицо, склоняемое к потреблению наркотиков, опрашивается наиболее тщательно.

Весь собранный материал приобщается к материалам уголовного дела, возбужденного по факту организации либо содержания наркопритона. В рамках этого дела проводятся необходимые следственные действия по сбору и процессуальному закреплению доказательственной базы в отношении лица, занимающегося склонением к потреблению наркотических средств. Осуществляя оперативно-розыскное сопровождение расследования, оперативный работник должен проводить сбор дополнительных данных и устанавливать других лиц, посещавших притон и склоняемых там к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Деятельность оперативных служб по выявлению лиц, занимающихся склонением к потреблению наркотиков, является сложной и ответственной. В значительной степени от результативности и целенаправленности разведывательно-поисковых мероприятий по выявлению таких лиц и получению первичной информации на первоначальном этапе зависит эффективность дальнейших мер по документированию их намерений.

В зависимости от возраста, характера антиобщественного поведения, пола можно выделить следующие категории лиц, занимающихся склонением к потреблению наркотических средств и психотропных веществ.

Первая категория – это лица в возрасте от 18 до 25 лет, которые, как правило, сами потребляют наркотические средства. Они обычно проводят свободное время в поисках наркотиков или денежных средств на их приобретение. При этом, как показывает практика, только один такой потребитель может в течение одного года вовлечь в незаконное потребление до 10 человек, ранее не употреблявших наркотики.

Вторая категория – это лица в возрасте от 30 до 45 лет. Как правило, это ранее судимые, занимающиеся наркоторговлей, которые вовлекают в незаконный оборот новых лиц с целью получения дальнейшей материальной выгоды и развития своего преступного бизнеса.

По характеру антиобщественного поведения различают следующие категории:

– лица, сами допускающие немедицинское потребление наркотических средств и в ходе своей преступной деятельности занимающиеся склонением к немедицинскому потреблению наркотиков и психотропов. Они не ставят перед собой специальной цели вовлечения в незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ новых потребителей. Это происходит в процессе их повседневного общения со своим окружением;

– лица, занимающиеся преступной деятельностью в сфере незаконного оборота наркотиков. Они могут как потреблять наркотические средства, так и вести внешне законопослушный образ жизни, но при этом у этих лиц есть стойкая установка на пополнение среды потребителей наркотиков, в том числе путем склонения к немедицинскому потреблению;

– родители, братья, сестры и иные родственники потенциального потребителя, которые сами потребляют наркотические средства и деградировали как личности.

Кроме того, оперативный интерес представляют ранее судимые по ст.ст. 228-234 УК РФ, а также лица, пропагандирующие субкультуру потребителей наркотиков.

По признаку пола в подавляющем большинстве случаев лицами, склоняющими к потреблению наркотических средств, являются мужчины.

При выявлении рассматриваемой категории лиц особое значение имеет наблюдение за криминогенными объектами и местами сбора потребителей наркотиков. К таким объектам относятся:

– места компактного проживания лиц, традиционно занимающихся наркоторговлей (цыгане, таджики, азербайджанцы, чеченцы);

– места торговли наркотическими средствами;

– квартиры потребителей наркотиков;

– образовательные учреждения;

– автовокзалы, автостанции, аэропорты, железнодорожные вокзалы;

– рынки;

– места концентрации молодежи (дискотеки, ночные клубы, дома культуры, клубы и т.д.);

– общежития, где проживает молодежь;

– аптечные и медицинские учреждения;

– иные места (подъезды, чердаки, подвалы).

Среди названных мест, как уже отмечалось, значительную общественную опасность представляют притоны и квартиры, где проживают сбытчики наркотиков, притоносодержатели и потребители наркотических средств.

Важнейшим условием успешной работы по выявлению лиц, склоняющих к немедицинскому потреблению наркотических средств и психотропных веществ, является эффективное применение оперативно-розыскных сил, средств и методов оперативных подразделений органов внутренних дел.

При получении сведений о возможной подготовке или совершении преступлений, связанных со склонением к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, возникает необходимость в их проверке. Причем временной промежуток между поступлением первоначальной информации и принятием действенных мер должен быть максимально сокращен, что обусловлено прежде всего необходимостью недопущения продолжительного влияния опытного наркомана на начинающего, а также предупреждения необратимых последствий для его жизни и здоровья. В первую очередь, это относится к случаям склонения к потреблению так называемых «тяжелых» наркотиков. Как показывает исследование, быстрое реагирование на имеющуюся информацию дает возможность нейтрализовать преступное влияние, не допустив приобщения к наркотикам, а запоздалое вмешательство, напротив, как правило, не приносит ожидаемого эффекта.

Для лиц, склоняющих к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, характерны стро-

гая конспирация, изоэтрность и изобретательность в совершении и сокрытии преступлений, нежелание огласки противоправных связей, а также осуществление криминального противодействия правоохранительным органам. Начинаящие потребители, вовлеченные в незаконный оборот наркотиков, также не заинтересованы в огласке имевших место фактов их склонения и в привлечении склоняющих к уголовной ответственности.

Одной из основных задач по раскрытию преступлений о склонении к потреблению наркотиков является документирование преступных действий склоняющих. В связи с этим принципиальное значение для решения этой задачи имеет поиск лиц, которые могли бы стать свидетелями. Как показывает практика, о фактах склонения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов могут быть осведомлены лица, присутствовавшие при совершении этих действий. К ним можно отнести знакомых склоняющих и склоняемых; лиц, посещающих притоны и места сбора потребителей наркотических средств; соседей склоняющих и склоняемых; случайных очевидцев имевшего место склонения.

Таким образом, принимая во внимание то обстоятельство, что сами склоняемые к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов крайне не заинтересованы в разглашении сведений о совершенных в отношении их действиях, целесообразно использовать в качестве свидетелей лиц, присутствовавших при совершении этих действий.

Содержание мероприятий по документированию преступной деятельности лиц, занимающихся склонением других к потреблению наркотических средств, зависит от складывающихся исходных ситуаций.

Первая ситуация, когда склоняемый задержан в притоне для употребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, рассмотрена нами выше.

Вторая ситуация характеризуется тем, что лицо задержано в состоянии нар-

котического опьянения. В этом случае необходимо провести его освидетельствование. Для этого орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, выносит постановление. Лицо, направленное на медицинское освидетельствование, в обязательном порядке должно сопровождаться сотрудником полиции.

После освидетельствования лица его необходимо опросить и установить следующие обстоятельства:

– с какого времени он употребляет наркотики, какие именно, какова его среднесуточная доза;

– с кем употребляет наркотические средства, с какой периодичностью (выясняется круг знакомых, употребляющих наркотики);

– когда последний раз употреблял наркотические средства, каким образом; кто при этом присутствовал;

– где, когда и у кого приобрел употребленные наркотические средства или кто их изготовил и в каком месте;

– кто первый раз предложил употребить наркотические средства, какие именно, как это происходило, кто при этом присутствовал;

– умеет ли он самостоятельно изготавливать наркотические средства, кто его этому научил.

Если склоняемое лицо является несовершеннолетним, то проводится опрос его родителей (либо лиц, их заменяющих), в ходе которого выясняются следующие вопросы:

– знают ли они, что их ребенок употребляет наркотические средства;

– когда заметили, что сын (дочь) употребляет наркотические средства;

– принимали они какие-то меры по профилактике наркомании, какие именно;

– с кем поддерживает дружеские отношения, на какой почве;

– кто из друзей, знакомых употребляет наркотические средства;

– рассказывал ли сын (дочь), кто предложил в первый раз употребить (попробовать) наркотики, и т.д.

Наряду с опросом самого задержанного, необходимо опросить и его знако-

мых с целью выяснения того, употребляют ли они сами наркотические средства; если да, то какие, как давно (при необходимости проводится освидетельствование на предмет потребления наркотических средств); известно ли им, что задержанное лицо употребляет наркотические средства; если да, то необходимо выяснить, с кем и когда он начал их употреблять.

При установлении факта употребления наркотических средств опрашиваемым лицом необходимо выяснить, с какого времени и какие наркотики употребляет, кто впервые их предложил, когда употреблял в последний раз, употреблял ли наркотики вместе с задержанным, кто изготавливал наркотики, в каком месте.

Все установленные лица, допускающие немедицинское потребление наркотических средств, освидетельствуются на предмет потребления и ставятся на учет в наркологическом учреждении и органе внутренних дел.

Полученные данные о противоправной деятельности лица, склонившего к потреблению наркотических средств, закрепляются отобранными объяснениями, актами медицинского освидетельствования на предмет немедицинского потребления наркотиков и иными материалами, полученными в результате проведенных мероприятий.

Собранный материал, в котором содержатся сведения о преступной деятельности лица, занимающегося склонением к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, передается для принятия решения в порядке ст. 145 УПК РФ в орган дознания или следствия.

Надеемся, что предлагаемый нами алгоритм выявления и раскрытия преступлений по склонению к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов хоть в какой-то мере позволит сотрудникам органов внутренних дел заниматься этой работой и регистрировать подобного рода преступления.

Нам представляется, что существующая, но фактически не реализуемая ныне уголовная ответственность за подобное де-

яние порождает у лиц, склоняющих граждан к потреблению запрещенных веществ, чувство безнаказанности и вседозволенности, ведет к увеличению наркопреступлений и в конечном счете к более глубокому сокрытию наркотизации общества.

Хотя, на наш взгляд, причина невыявления противоправных деяний по склонению к потреблению наркотиков кроется не только в неумении либо нежелании сотрудников правоохранительных органов заниматься такими преступлениями, но и в имеющем место несовершенстве соответствующей уголовно-правовой нормы. По нашему мнению, некоторые понятия, содержащиеся в статье 230 Уголовного кодекса Российской Федерации «Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов», достаточно сложны для восприятия и неоднозначны с точки зрения их толкования в теории и применения на практике*.

В связи с этим мы предлагаем изменить в законе формулировку объективной стороны данного преступления, назвав «склонение» «вовлечением». Такой подход позволяет рассматривать преступление оконченным с момента, когда склоняемое лицо фактически употребило наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог. А довольно строгая санкция – лишение свободы сроком до 5 лет – в этом случае не будет казаться столь несправедливой только за одно лишь предложение новичку употребить наркотик.

Но самое главное, что этот подход позволит задокументировать факт употребления наркотика, подтвердив его не только свидетельскими показаниями, но и документами медицинского освидетельствования потерпевшего, эксперта-криминалиста и т.п., а затем отразить его в процессуальных документах и доказать в суде.

* Подробнее об этом см.: Щукин А.М. К вопросу о склонении к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов [Электронный ресурс] // Современные научные исследования. Вып. 1. Концепт. 2013. ART 53234. URL: <http://e-koncept.ru/article/607/>

Случаи, когда склоняемое лицо фактически не употребило наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог, предлагаем относить к административным правонарушениям, подпадающим под действие ст. 6.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в качестве одного из способов пропаганды наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

1. Отчет № 1-ЕГС, раздел № 11 по Российской Федерации за 2012 год.

2. Щукин А.М. Особенности раскрытия и расследования преступлений, связанных с организацией и деятельностью наркопритонов: дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. 227 с.

3. Теоретические и практические вопросы расследования, связанные с организацией и содержанием притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: учеб. пособие / А.М. Щукин [и др.]. Тюмень: ТюмГНГУ, 2013. 96 с.

ГИПНОЗ КАК НЕТРАДИЦИОННЫЙ СПОСОБ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ «ОПРОС»

Г.Г. Черепанов

(доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, г. Хабаровск; Gcherpanov@yandex.ru)

А.А. Шмидт

(старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук, г. Хабаровск; alexshm79@mail.ru)

Авторами рассмотрены вопросы нетрадиционного способа проведения оперативно-розыскного мероприятия «опрос». Исследованы теоретические и прикладные аспекты применения гипноза при проведении опроса в процессе раскрытия преступлений. Предложены пути решения проблемы применения гипноза в оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: гипноз, суггестивная психотерапия, гипнотическое воздействие, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие «опрос», раскрытие преступлений.

Прежде чем приступить к изложению материала по заявленной в названии статьи теме, поясним, почему мы к ней обратились, что нас к этому побудило. При изучении курса оперативно-розыскной деятельности курсанты, слушатели, оперативные сотрудники, обучающиеся на факультете повышения квалификации, часто задают вопросы, связанные с проведением разведывательного опроса с помощью гипноза. По их мнению, при самостоятельном изучении данных вопросов сказывается недостаток теоретических источников и нормативных документов.

Проведя анализ различных источников, мы вынуждены согласиться с мнением обучающихся и констатировать, что в настоящее время указанным вопросам в теории и практике оперативно-розыскной деятельности уделяется недостаточное внимание. В связи с этим рассмотрим некоторые проблемные вопросы, касающиеся нетрадиционных способов проведения опроса.

Получение достоверной информации в процессе раскрытия преступления для установления истины и принятия правильного решения по делу в современных условиях становится все более проблематичным. По этой причине, как представляется,

оперативные работники должны использовать все дозволенные, не противоречащие закону способы получения информации, в том числе нетрадиционные.

К числу нетрадиционных способов относится пока еще не признанный в России официально метод получения личностной информации после введения носителя сведений в гипнотическое состояние.

Как отмечают специалисты-биологи, данный метод основан на одном из важнейших свойств центральной нервной системы человека – закреплении временной последовательности протекающих в ней процессов и сохранении способности к их воспроизведению. «Гипноз (от греческого *hypnos*) – временное состояние сознания, характеризующееся сужением его объема – сном и резкой фокусировкой на содержании внушения, что связано с изменением функции индивидуального контроля и самосознания. Состояние гипноза наступает в результате специальных воздействий гипнотизера или целенаправленного самовнушения» [1, с. 111]. При этом очевидно, что если в памяти человека информации не осталось, то «вытащить» ее оттуда невозможно [2, с. 161-162].

В психотерапии существует более 300 самостоятельных методик психотера-

психического воздействия, и одна из них – гипноз. Он относится к группе лечебных приемов, называемых суггестивной психотерапией, то есть психотерапией, основанной на внушении [3, с. 110].

При изучении названной проблемы нужно иметь в виду, что внушение под гипнозом представляет собой только частный случай, а вообще в медицине выделяют три формы внушения: 1) в гипнотическом сне; 2) в естественном сне; 3) в бодрствующем состоянии [4, с. 139]. Изучение специальной литературы показывает, что гипноз применяют:

1. Медицинские работники, специально обучающиеся приемам гипнотерапии как разновидности психотерапии.

2. Артисты эстрады, выступающие в жанре «психологических опытов».

3. Иные лица, практически освоившие некоторые приемы гипнотизирования.

В 60-е годы XX столетия полиция ряда зарубежных стран приступила к практическому применению гипноза для получения дополнительной информации у свидетелей и потерпевших.

В руководстве по применению следственного гипноза, изданном в США, обобщены результаты трехгодичной работы гипнологов по 350 делам, которые расследовались полицией Лос-Анджелеса. Обобщение показало, что почти в 80 % случаев с помощью гипноза была получена дополнительная ранее неизвестная информация, имеющая важное значение для раскрытия преступлений. Аналогичные обобщения проводились и в Израиле. Данные анализа эффективности следственного гипноза, полученные при изучении 40 уголовных дел, незначительно отличаются от данных американских исследователей [5, с. 47-49].

Опыт зарубежной полиции показывает, что при соблюдении определенных требований гипноз является эффективным способом выявления и разоблачения преступников.

К сожалению, в России применение гипноза в раскрытии преступлений на сегодняшний день нормативно не урегулировано. Нормативные акты разрешают ис-

пользование гипноза в нашей стране только врачам и только в медицинских целях. В действующем до сих пор декрете ВЦИК и СНК от 1 декабря 1924 г. говорится: «Применение гипноза разрешается только врачам и в соответствующих государственных лечебных и научных учреждениях... на основании особой инструкции, издаваемой Народным Комиссариатом Здравоохранения по соглашению с Народным Комиссариатом Юстиции» [6, с. 311].

«Инструкция по применению гипноза», утвержденная НКЗ и НКЮ РСФСР от 30 декабря 1924 г., разрешает гипнотизирование только с лечебной целью и только врачам-специалистам с подробным отражением в истории болезни пациента и в специальной книге сведений о сеансе.

В отечественной специальной литературе начиная с 90-х годов прошлого века и по настоящее время вопросы применения гипноза в раскрытии преступлений освещались различными авторами, такими как Л.П. Гримак [7], А.И. Скрышников, А.Б. Стрельченко [8], А.М. Ларин [9], В.Д. Хабалаев [10], Л.М. Исаева [2] и др.

Анализ специальной литературы показывает, что мнения ученых по применению гипноза в раскрытии преступлений разделились.

Одна группа ученых (В.Н. Иваненко, Н.А. Селиванов) считает, что опрашиваемый под гипнозом является субъектом уголовного процесса, а гипноз является разновидностью допроса, поскольку это тот же процесс получения информации от допрашиваемого лица (потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, свидетеля) об обстоятельствах расследуемого события, только под гипнозом, и информация, полученная в результате применения гипноза, является доказательством по уголовному делу [7, с. 92].

Другая группа ученых полагает, что человек в состоянии гипноза – это лицо с измененным сознанием, при определенных обстоятельствах он может попасть под зависимость гипнолога, а также может фантазировать, поэтому он не может быть субъектом уголовного судопроизводства со всеми правами и обязанностями, предус-

мотренными законом [8, с. 13]. Профессор А.М. Ларин, по нашему мнению, справедливо считает, что в одном случае мы говорим о том, что человек в силу ненормального, болезненного состояния не может участвовать в следственных действиях, а в другом случае искусственно приводим в подобное состояние (состояние гипноза) другого человека для получения от него сведений, которые он не дал бы в обычных условиях [9, с. 178-179].

Поддерживая данную точку зрения, полагаем, что при раскрытии преступлений информация, полученная под гипнозом, находится за рамками уголовного процесса, и в силу вышеуказанных причин ее нельзя считать доказательственной.

Специалисты НИЦ № 5 ВНИИ МВД России на основе анализа опыта применения метода гипнотического воздействия отмечают его положительные и отрицательные стороны.

В качестве положительных сторон названо следующее:

– во-первых, снятие стрессовых синдромов, что делает возможным воспоминание событий и фактов, которые в нормальном состоянии блокируются психикой человека, чтобы избежать саморазрушения личности;

– во-вторых, возможность осуществившему гипнотическую индукцию специалисту обратиться непосредственно к бессознательному, получив доступ к содержащимся там (вытесненным) воспоминаниям.

Отрицательной стороной является то, что при гипнозе существует вероятность внушения человеку некой информации, и после выхода из гипнотического состояния он сохраняет убежденность, что все происходило именно так, как ему внушили [2, с. 163].

Авторы, считающие справедливым применение гипноза в уголовном судопроизводстве, полагают, что объектами гипноза могут быть все участники уголовного процесса, т.е. потерпевший, свидетели, подозреваемые, обвиняемые. Данное положение, по нашему мнению, также требует уточнения. Вводя в гипнотическое состоя-

ние человека, мы влияем на его волю, психику, информацию он дает неосознанно. Полученная данным образом информация, свидетельствующая против самого опрашиваемого либо его близких родственников, является нарушением ст. 51 Конституции Российской Федерации, поэтому применение гипноза в отношении подозреваемых и обвиняемых следует признать недопустимым.

Следует отметить, что еще в 1951 году на семинаре ООН в Брюсселе было принято решение, в котором говорилось, что «абсолютно необходимо, чтобы во всех системах права закон предусматривал, что органы, производящие расследование, не должны прибегать к каким бы то ни было методам, могущим ослабить преступника или его способность разбираться в происходящем, как, например, обману или гипнозу, применяемым хотя бы с согласия испытуемого» [8, с. 132].

По нашему мнению, не выдерживает никакой критики и позиция авторов, считающих, что взаимоотношения между оперативным работником и гипнологом должны строиться на конфиденциальной основе, по контракту либо без контракта. Авторы предлагают привлекать к конфиденциальному содействию лиц, обладающих способностью гипнолога, и с их помощью получать оперативно значимую информацию. Таким образом, получается, что конфиденциальный гипнолог, имеющий задание на получение оперативной информации, сам по своему усмотрению выбирает объект воздействия, вводит его в гипноз, получает информацию и доводит ее до оперативного работника.

Далее авторы утверждают, что информация, полученная таким образом, ничем не отличается от информации, полученной от источника, не обладающего экстраординарными возможностями [11, с. 89-92].

Считаем, что такие различия есть. Во-первых, в предложенной схеме никак не учитываются права лица, подвергающегося гипнозу, ведь, воздействуя на сознание человека, гипнолог без должного контроля со стороны сотрудников правоохрани-

нительных органов имеет полную свободу действий и по своему усмотрению может получить любую информацию, в том числе и о частной жизни опрашиваемого, узнать его личную или семейную тайну, что является нарушением прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, как мы уже говорили выше, существует большая вероятность того, что по тем или иным причинам (низкий профессиональный уровень специалиста, преследование конфидентом своих личных целей) может быть получена ложная информация.

Мы согласны с мнением специалистов о том, что «гипноз часто приходится защищать от легкомысленного и поверхностного отношения к нему, что в соединении с профессиональной безграмотностью может вылиться в прямое шарлатанство и повлечь за собой немалый вред как для того, на ком практикуются подобные гипнотические воздействия, так и для того, кто их проводит» [12, с. 7].

По нашему мнению, справедлива точка зрения ученых, которые считают, что использование гипноза следует признать эффективным средством получения оперативными аппаратами ориентирующей информации в ходе осуществления такого оперативно-розыскного мероприятия, как опрос, при обязательном соблюдении следующих требований:

1) добровольное предварительное согласие испытуемого (что подтверждается письменным заявлением) на опрос с использованием гипноза;

2) специалист, который проводит опрос при помощи гипноза, должен быть высшей квалификации и обладать знаниями не только в области медицины, гипнологии, но и в области юриспруденции;

3) сведения, полученные под гипнозом, не могут быть признаны доказательствами по делу, а выступают лишь как ориентирующая информация;

4) ход опроса с применением гипноза должен фиксироваться посредством видеозаписи;

5) применение гипноза в ходе опроса может касаться только психически здоровых лиц, и методы гипноза не должны

ставить под угрозу жизнь и здоровье опрашиваемого;

б) применение гипноза должно носить исключительный характер (например, применяться только при расследовании особо тяжких преступлений) [13, с. 203-212].

Необходимо отметить, что весьма богатый иностранный опыт, а также определенный опыт отечественной практики раскрытия преступлений с помощью гипнорепродукционного опроса потерпевших и свидетелей не нашел своей должной оценки в российской правоохранительной деятельности.

Например, 100 % опрошенных нами оперативных сотрудников уголовного розыска УМВД России по Хабаровскому краю заявили, что никогда не использовали при опросе гипноз, 56 % заявили, что ранее не слышали о возможности его применения при опросе, однако на вопрос: «Считаете ли Вы возможным и полезным (при определенных обстоятельствах) применение гипноза при опросе потерпевших и свидетелей?» – 94 % ответили положительно.

По нашему мнению, для того чтобы избежать неверных, противозаконных действий при применении гипноза, вопросы его применения в раскрытии преступлений должны найти свое отражение в нормативном правовом акте МВД России.

1. Психотерапевтическая энциклопедия / под ред. Б.Д. Карвасарского. СПб.: Питер Ком, 2000. 1019 с.

2. Исаева Л.М. Методики составления криминалистического описания лица и восстановления информации на фоне психоэмоциональной релаксации лиц // Психологические аспекты в деятельности органов внутренних дел: сб. науч. тр. М.: ВНИИ МВД России, 2011. С. 158-187.

3. Буянов М.И. Приключения древней загадки (Истерия, история, суеверия). М.: Прометей, 1991. 136 с.

4. Поршнева Б.Ф. Социальная психология и история. М.: Наука, 1966. 213 с.

5. Дубягин Ю.П. Опыт использования нетрадиционных методов розыска

лиц, пропавших без вести // Проблемы использования нетрадиционных методов в раскрытии преступлений. М.: ВНИИ МВД РФ, 1993. С. 45-54.

6. Системное собрание законов, указов Президиума Верховного Совета РСФСР и решений Правительства РСФСР. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 10.

7. Гримак Л.П. Гипноз и преступность. М.: Республика, 1997. 303 с.

8. Скрыпников А.И., Стрельченко А.Б. Использование экстраординарных способностей человека при расследовании преступлений. М., 1995. 46 с.

9. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика: метод. пособие. М.: ВНИИ МВД РФ, 1996. 176 с.

10. Хабалаев В.Д. Применение гипноза для активизации памяти опрашиваемых лиц в деятельности зарубежной полиции: автореф. дис. ... канд. психол. наук. М., 1997. 28 с.

11. Смирнов И.А., Федорова Т.Н. Использование содействия лиц, обладающих экстраординарными возможностями, при розыске лиц, пропавших без вести // Оперативно-розыскная работа. 2009. № 3-4. С. 88-92.

12. Рожнов В.Е., Рожнова М.А. Гипноз от древности до наших дней. М.: Советская Россия, 1987. 302 с.

13. Скрыпников А.И. Расследование многоэпизодных убийств, совершенных на сексуальной почве. М.: ВНИИ МВД РФ, 2003. 256 с.

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

ОСНОВЫ ТЕОРИИ ФУНКЦИОНАЛИЗМА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: КРАТКОЕ ОБОСНОВАНИЕ

Д.М. Берова

(заместитель начальника по учебной и научной работе Северо-Кавказского института повышения квалификации сотрудников МВД России (филиал) Краснодарского университета МВД России, доктор юридических наук, доцент, г. Нальчик; berova-d@yandex.ru)

Статья посвящена обоснованию учения о функционализме в уголовном судопроизводстве. Анализируются свойства теории функционализма, доказывающие ее полное соответствие общепризнанным критериям научной теории.

Ключевые слова: теория функционализма, уголовное судопроизводство, теория доказательств, аналогия, криминалистика.

Методы познания государственно-правовых явлений, используемые в социальных науках, имеют сложное объективно-субъективное основание и природу. Но существуют методы познания, которые в принципе носят универсальный характер и, несмотря на разную интерпретацию, по сути своей, остаются неизменны. Важнейшее место среди общих методов занимает функциональный метод, который в случае превалирования в процессе познавательной деятельности составляет фундаментальную основу методологического подхода, именуемого функционализмом или функциональным подходом. Этот подход предполагает рассмотрение государства и права не просто как неких статических систем, а выдвигает требование их исследования в процессе различного рода целенаправленной деятельности, через которую выражается социальное предназначение государства и права. Сегодня необходим именно такой подход к изучению уголовно-процессуального права и уголовно-процессуальной деятельности.

Широкомасштабные споры о функциях уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства как одного из видов государственной правоохранительной деятельности не позволяют четко определить формы и средства реализации функций государства и права в рассматриваемой сфере, правильно определить и де-

тально закрепить полномочия субъектов уголовно-процессуальной деятельности в уголовно-процессуальном законе и снижают эффективность правоприменительной практики производства по уголовным делам.

В настоящее время требуется теоретико-методологическое исследование функционализма в уголовно-процессуальном праве с целью определения наиболее совершенных форм и средств реализации функций права в уголовно-процессуальной деятельности.

Именно функциональный подход позволяет в исследовании отдельных вопросов уголовно-процессуального права делать выверенные, методологически обоснованные выводы, разрабатывать концепции, определять основные направления развития уголовно-процессуального права, законодательства и регламентируемой им процессуальной деятельности.

В отечественном теоретическом правоведении функционально-правовая система совершенно справедливо рассматривается с точки зрения способов воздействия на общественные отношения. В соответствии с этим критерием в рамках функционально-правовой системы традиционно выделяются регулятивная и охранительная функции права. Такой подход определяется тем, что право как социальный регулятор имеет и охранительное назначение, то

есть ему, наряду с регулятивной, присуща и охранительная функция. Основанная на авторитете государства регулятивная и опирающаяся на государственное принуждение охранительная функции – это имманентные праву функции. Это те функции, которые как раз и характеризуют право как специфическое, качественно самостоятельное явление. В отличие от экономической, воспитательной, политической функции регулятивная и охранительная являются собственно юридическими. Необходимость существования права как социального явления как раз состоит в необходимости осуществления им этих функций. Эти функции тесно взаимосвязаны, представляя две стороны одного феномена, взятые в разных аспектах. Регулятивная и охранительная функции являются выражением двуединого назначения права в обществе.

Это напрямую касается и уголовно-процессуального права, регулирующего общественные отношения, складывающиеся при производстве по уголовному делу, возбужденному по факту совершения преступления – нарушения нормального хода развития общественных отношений, в целях защиты общественных и личных интересов, нарушенных противоправным посягательством, назначение которого носит отчетливо выраженный охранительный характер.

Для полноценного научного исследования широкого круга проблем, касающихся функций в уголовном процессе, представляется, что одного понятия функций недостаточно. Полагаем, что необходимо использовать еще одно, более широкое понятие – функционализм*. Здесь уместна аналогия с теорией доказательств в уголовном процессе (подробней о ней речь пойдет ниже), которая иногда именуется теорией доказывания [2; 3]. Последнее название представляется более точным, поскольку охватывает собой не только сами доказательства (их понятие, свойства, классификацию и др.), но также

и процесс их использования, оперирования ими (их проверка, оценка и пр.). Аналогично и понятие функционализма включает в себя не только функции, но и порядок их осуществления, полномочия субъектов, выполняющих эти функции, и многое другое. В связи с этим совокупность научных положений, касающихся функций, как нам представляется, лучше именовать теорией функционализма**.

Общее понятие научной теории дается в философии. В широком смысле слова теория – это совокупность, система взглядов, идей, представлений в какой-то отрасли знаний [4, с. 676; 5, с. 452]. В этом значении теория, с одной стороны, противопоставляется практике, а с другой – гипотезе как еще несформировавшейся теории. Вместе с тем этот термин нередко применяется в другом, более узком, смысле – как часть, раздел какой-то науки, например, теория познания в философии или теория вероятностей в математике. Нас интересует именно этот аспект данного понятия, поскольку теория функционализма нами рассматривается как часть науки уголовного судопроизводства (уголовного процесса).

Примером такой теории в уголовно-процессуальной науке может служить теория доказательств (иногда она именуется теорией доказывания, но для нас это принципиального значения не имеет). Это довольно развитое учение, существующее не одно десятилетие, представителями которого подготовлено много научных трудов. Разработано понятие этой теории, определены ее предмет, методы и система [6, с. 23-24]. Показано, каким признакам

* Этот термин применяется в общей теории права [1, с. 81].

** Против такого наименования могут быть возражения о том, что существительные, оканчивающиеся на «-изм», часто сами по себе означают теорию и в добавлении этого слова не нуждаются (например, «материализм», «идеализм» и др.). Однако это не совсем так. Нередко такие слова могут означать и теорию, и практику (например, «теория и практика анархизма»). Следовательно, выражения типа «теория анархизма» в науке вполне допустимы.

научной теории (в широком смысле слова) она удовлетворяет [6, с. 5-16].

Однако ни в теории доказательств, ни в уголовно-процессуальной науке в целом не дано понятия теории как части этой науки, не показано, каким требованиям она должна удовлетворять и по каким признакам отличается от других учений, которые не могут называться теорией.

Гораздо больше теорий имеется в науке криминалистике. Самой известной и развитой из них является теория идентификации, понятие и содержание которой дается практически в любом учебнике по криминалистике [7, с. 20]. В криминалистической науке имеется также и ряд других теорий, например, теория следоведения [8, с. 39], теория профилактики преступлений [8, с. 15-16] или теория принятия решений [9, с. 125]. Разработана систематизация криминалистических теорий. Так, выделяются частные теории, которые выступают в качестве составной части общей теории [10, с. 371].

Ситуация с теориями и их состоянием в криминалистике хорошо раскрыта в работе А.А. Эксархопуло. Точка зрения автора имеет принципиальное значение для определения понятия теории в науке уголовного процесса: «Теоретическая база криминалистики сегодня представлена теориями и учениями разных уровней и разной степени общности. Одни из них достигли высокой степени зрелости, другие находятся в стадии формирования. Различно и их методологическое значение. Некоторые теории и учения носят общий для всей криминалистики характер, распространяя свои положения на все ее разделы.

Это, например, теория криминалистической идентификации и диагностики, криминалистическая теория принятия решений, криминалистическое учение о способах совершения преступлений, о личности преступника, криминалистическое учение версии и некоторые другие. Возникнув как частные учения в криминалистической технике, тактике или частной методике, они, по мере своего развития, охватывая все более широкий круг познаваемых криминалистикой явлений, превращались в

теории и учения, имеющие общекриминалистическое значение. Другие теории и учения, разрабатываемые в рамках отдельных отраслей и разделов науки, отличаюсь меньшей степенью общности, сегодня сохраняют статус теорий частного характера. К примеру, учение о следах, теоретические основы почерковедения, учение о следственной или экспертной версии, теория принятия тактических решений и др.» [9, с. 85].

Таким образом, хотя систематизированного понятия теории, как части науки, ни в уголовном процессе, ни в криминалистике не дано, многие его признаки все-таки указаны в научных трудах ученых. Возможно, эти признаки могут быть использованы при определении понятия и содержания теории функционализма в уголовном судопроизводстве. Но сначала необходимо провести разграничение между терминами «теория» и «учение».

В криминалистике (и это видно, в частности, из приведенного выше высказывания) помимо понятия теории используется также термин «учение». Он употребляется в разных значениях, иногда как синоним слова «теория». Например, теория следоведения [8, с. 39] именуется также учением о следах [9, с. 85]. В других случаях – как понятие меньшей степени общности, чем теория, например, учение о следственных версиях, но чаще всего как часть теории, например, криминалистическое учение о признаках как часть теории идентификации [11, с. 91]. Мы будем использовать этот термин в самом широком смысле, как родовое понятие, включающее в себя концепцию любой степени общности, в том числе и теорию.

Рассмотрим, каким требованиям (критериям) должна удовлетворять теория как часть, раздел науки уголовного процесса, и соответствует ли этим требованиям учение о функциях и функционализме, используя в качестве аналога теорию доказательств в уголовном процессе и вышеупомянутые теории в науке криминалистике.

Представляется, эти критерии должны быть следующими:

1. Высокая степень общности и значимости теории для науки уголовного процесса.

Вот как, например, это свойство отмечается в отношении теории доказательств: «Теория доказательств на достаточно высоком уровне обобщения формулирует основные понятия и принципы процесса доказывания таким образом, что ими охватывается все множество частных и конкретных процедур, связанных с обнаружением, исследованием и оценкой доказательств. В этом отношении теория отличается достаточной полнотой» [6, с. 16]. Криминалистические общие теории тоже, как отмечалось выше, отличаются наиболее высокой степенью общности (в отличие от частных теорий и учений).

Что же касается теории функционализма, то ее степень общности максимальная, даже выше, чем теории доказательств, при всей важности последней. Процесс доказывания пронизывает все уголовное судопроизводство, однако уголовный процесс не сводится целиком к доказыванию. Существует множество процессуальных действий, не являющихся доказыванием (например, предъявление обвинения или ознакомление участников судопроизводства с материалами дела). Функционализм же охватывает собой всю процессуальную деятельность. Любое процессуальное действие является выполнением какой-то функции определенного субъекта. Не существует ни одного процессуального действия, находящегося за рамками функционализма.

Не вызывает сомнений и высокая значимость положений функционализма для науки уголовного процесса. Понятие функций является одним из основополагающих в уголовно-процессуальной науке, наряду с такими понятиями, как цели (назначение) и принципы уголовного процесса. Содержание уголовно-процессуальных функций, их оптимальное соотношение и распределение между субъектами во многом определяет успешное достижение целей уголовного судопроизводства. Реализация принципов уголовного процесса (и прежде всего принципа состязательности) тоже

осуществляется посредством выполнения определенных функций. Поэтому теоретическая разработка этих основных понятий возможна только в их тесной взаимосвязи (об этом свидетельствует, в частности, даже название одной из основных работ последнего времени, посвященных этой тематике [12]). Функциональный подход необходим для правильного определения целей и принципов уголовного процесса, что в конечном счете определяет построение уголовного процесса и даже его исторический тип (состязательный, розыскной или смешанный).

2. Теория должна обладать внутренней целостностью и относительной самостоятельностью в рамках соответствующей науки.

Таковыми свойствами обладают, например, теория вероятностей в математике или теория прибавочной стоимости в политической экономии; это качество отмечается и в отношении теории доказательств [6, с. 15]. Она должна представлять собой определенную самостоятельную систему знаний***.

Учение о функциях и функционализме обладает такой целостностью и относительной самостоятельностью. Понятие функций, как отмечалось выше, тесно связано с понятиями целей и принципов уголовного процесса, однако оно нуждается в самостоятельном исследовании. Цели и принципы не могут реализоваться сами по себе, они осуществляются только в ходе определенной процессуальной деятельности, только посредством выполнения каких-то процессуальных функций. Иначе говоря, функции – это форма реализации целей и принципов уголовного процесса. И они образуют самостоятельный предмет научного исследования.

Функции могут быть самыми разнообразными. Они находятся между собой в различных отношениях (соподчинения, противоположения и др.). Они выполняются различными субъектами с четким разграничением полномочий. Таким обра-

*** Этот признак считается обязательным для криминалистических теорий [10, с. 393].

зом, функции образуют довольно сложную систему взаимосвязанных элементов.

3. Теория должна представлять собой достаточно разработанную и развитую систему знаний.

Этому требованию отвечает теория доказательств в уголовном процессе. В криминалистике также считается, что теории должны достигнуть высокой степени зрелости [9, с. 85]. Как отмечалось выше, теоретические разработки в области функционализма ведутся на протяжении не одного десятилетия. По этому вопросу имеется обширная литература. Подробно исследованы отдельные функции, полномочия субъектов, осуществляющих их. Таким образом, учение о функциях и функционализме представляет собой достаточно зрелую систему знаний.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что создание единой и систематизированной теории функционализма, определение ее содержания является задачей вполне созревшей. Не претендуя на создание законченной и совершенной теории функционализма, попытка заложить ее основы представляется актуальной научной задачей.

Далее рассмотрим, каким должно быть содержание этой теории.

Прежде всего, необходимо определить предмет теории функционализма. Под предметом теории или науки принято понимать то, что «...она изучает, т.е. ту область объективной реальности, на которую направлено исследование» [6, с. 16].

По нашему мнению, предмет теории функционализма должен включать:

- основные положения теории – понятие функций в уголовном судопроизводстве, соотношение с другими понятиями (целями, принципами), виды функций, их классификацию и систему;
- функции отдельных субъектов уголовного судопроизводства, соотношение и разграничение их полномочий;
- процессуальный порядок осуществления функций;
- правовые нормы, определяющие полномочия субъектов и порядок осуществления ими функций;

- историю развития законодательства о функциях в уголовном судопроизводстве;

- зарубежный опыт регламентации функций в уголовном судопроизводстве.

Метод теории функционализма включает в себя общенаучные методы – диалектический, исторический, логический, системный и др., а также частнонаучные методы – сравнительный, структурно-функциональный, конкретно-социологический и др.

Следует оговориться: методы исследования в уголовном процессе одинаковы при исследовании любых институтов, теорий и учений; во всяком случае, какой-то существенной специфики не имеют (в отличие от криминалистики, где метод имеет очень важное, а то и решающее значение). Так, идентификация считается не только теорией, но и методом исследования [8, с. 25]. В связи с этим вопрос о методах рассматриваемой теории носит более общий характер, относится к уголовно-процессуальной науке в целом, поэтому подробному анализу подвергаться не будет.

Важное значение имеет определение структуры теории функционализма.

В содержании теории функционализма возможно выделить две части – общую и особенную. Общая часть включает в себя общие положения – понятие функций, их виды, систему и др., особенная – функции отдельных субъектов уголовного судопроизводства. Как известно, такое деление является традиционным, оно существует и в теории доказательств, и в уголовно-процессуальной науке в целом. Кроме того, применительно к теории функционализма оно является целесообразным и даже необходимым по следующим основаниям. Во-первых, функции отдельных субъектов могут не совпадать с общими функциями уголовного судопроизводства; они могут представлять собой дробление общих функций или их какое-то сочетание. Во-вторых, некоторые субъекты могут выполнять одни и те же или сходные функции (например, следователь и дознаватель). И, в-третьих, полномочия отдельных субъектов, распределение функций между ними

могут меняться, но сами эти функции остаются прежними. Например, сейчас многие полномочия прокурора по надзору за предварительным следствием переданы руководителю следственного органа, однако от этого сама по себе данная функция никаких изменений не претерпела. В связи с этим учение о функциях отдельных субъектов лучше выделить в самостоятельный раздел, часть теории функционализма.

Таким образом, исходя из вышеизложенных положений, можно предложить следующее определение: *теория функционализма в уголовно-процессуальном праве* – это система теоретико-методологических положений науки уголовно-процессуального права о функциональной системе уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства, о функциях субъектов уголовно-процессуальных правоотношений, их закреплении в уголовно-процессуальных нормах и порядке реализации при производстве по уголовным делам.

1. Жимиров В.Н. Юридический функционализм (теоретико-методологический анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. 334 с.

2. Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 1999.

3. Хмыров А.А. Теория доказывания: общая часть. Краснодар, 2006.

4. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

5. Философский энциклопедический словарь. М., 1998.

6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. 736 с.

7. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. А.А. Хмырова, В.Д. Зеленского. Краснодар, 1998.

8. Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. М., 2000.

9. Эксархопуло А.А. Криминалистика: учебник. СПб., 2009.

10. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. Саратов, 1986.

11. Криминалистика: учебник / Т.В. Аверьянова [и др.]. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008.

12. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы уголовного судопроизводства. М., 2003.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

С.В. Корнакова

(доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права, кандидат юридических наук, доцент, г. Иркутск; Svetlana-kornakova@yandex.ru)

А.В. Чубыкин

(заместитель прокурора г. Санкт-Петербурга, государственный советник юстиции 3 класса; vstr04@yandex.ru)

В статье на основе анализа положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации рассматриваются проблемы уголовно-процессуальных отношений прокурора со следователем и руководителем следственного органа на стадии возбуждения уголовного дела. В работе приводится авторское видение обстоятельств, обуславливающих низкую эффективность процессуального взаимодействия между указанными властными субъектами уголовного судопроизводства, в свете последних изменений уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: уголовный процесс, полномочия прокурора, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, стадия возбуждения уголовного дела.

В связи с изменениями уголовно-процессуального закона, связанными с происходящей реформой уголовного судопроизводства, в последние годы существенно изменились полномочия прокурора, руководителя следственного органа и следователя. В частности, подверглись существенному законодательному реформированию правовые нормы, регулирующие процессуальную деятельность участников уголовного процесса на стадии возбуждения уголовного дела, где правовые отношения органов предварительного расследования и прокурора имеют особую значимость.

Так, Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ законодатель лишил прокурора ряда важных полномочий, служивших гарантом соблюдения законности и позволявших прокурору своевременно реагировать на ее нарушения в ходе досудебного производства, и передал их руководителю следственного органа. Часть изъятых у прокурора властных полномочий позднее была восстановлена Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ, что расценивается учеными как положительное, но недостаточное решение законодателя. Указанные преобразования до сих пор неоднозначно воспринимаются, оцениваются и толкуются юристами, а проблема,

касающаяся осуществления процессуального контроля руководителем следственного органа в условиях сокращения надзорных полномочий прокурора и организации межведомственного взаимодействия между ними, является одной из наиболее обсуждаемых.

Некоторые ученые отмечают, что в целом происходящие изменения «позитивны, так как в их основе – разделение функций следствия и надзора, создавшее прокурору условия объективно, то есть независимо и беспристрастно, оценивать законность в поднадзорных ему следственных органах» [1, с. 41]. Тем не менее, несмотря на то, что сама идея создания условий для процессуальной и административной независимости предварительного следствия от прокурора и активизации его надзорной деятельности должна приветствоваться, сокращение полномочий прокурора по надзору и процессуальному руководству при производстве предварительного следствия не повлекло адекватного расширения процессуальной самостоятельности следователя, поскольку не изменился перечень процессуальных действий, на совершение которых ранее требовалось согласие прокурора, в настоящее время – согласие руководителя следственного органа. Таким

образом, по мнению ученых, было достигнуто не повышение процессуальной самостоятельности следователя, а организационное упрощение согласования принимаемых следователем решений [2, с. 14]. В то же время остались неразрешенными вопросы, касающиеся сути, форм и содержания взаимодействия между руководителем следственного органа и прокурором. При этом, прежде всего, требует ясности вопрос разграничения процессуальных компетенций прокурора и руководителя следственного органа, реализующихся в их правовых отношениях.

Как верно указывает А. Кругликов, отдельные положения УПК РФ сформулированы таким образом, что вполне позволяют сделать вывод о том, что в определенных случаях не прокурор осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, а наоборот, следователь и руководитель следственного органа проверяют законность и обоснованность действий и решений прокурора [3, с. 28].

Так, право отмены незаконных решений органов предварительного расследования, имеющее юстиционную природу и на протяжении длительного времени являвшееся сугубо надзорным полномочием прокурора, передано руководителю следственного органа, что привело к фактическому уравниванию в правах прокурора и руководителя следственного органа. Если согласно п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК РФ (в ред. 2001 г.) начальник следственного отдела имел право отменять лишь необоснованное постановление следователя о приостановлении предварительного следствия, то теперь такое полномочие распространяется на любое процессуальное решение следователя (п. 1 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

Таким образом, как справедливо отмечается учеными, совмещение процессуальных функций – осуществление уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, за которое до сих пор активно критиковали прокурора, законодатель фактически воспроизвел в отношении

функций руководителя следственного органа [4, с. 51].

Поскольку полномочия по отмене незаконных или необоснованных постановлений следователя по своей сути носят надзорный характер, постольку они выходят за пределы процессуального руководства подчиненными, которыми может быть наделен руководитель следственного органа. Кроме этого, как указывает А.П. Кругликов, в Концепции судебной реформы предписывается: «Недопустимы, по крайней мере, нижеследующие решения: процессуальное подчинение следователя административным начальникам, наделение последних процессуальными полномочиями, правом контролировать ход и результаты расследования, пересматривать постановления следователя». Но изменения УПК РФ, внесенные Федеральным законом от 5 июня 2007 г., прямо противоположны названным положениям Концепции: в соответствии с новой редакцией ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа обладает многими процессуальными полномочиями, влияющими на ход и результаты процессуальной деятельности следователя, в том числе и полномочиями, переданными ему этим же законом от прокурора [5, с. 15].

Справедливости ради следует отметить, что достоинством ведомственного контроля на стадии возбуждения уголовного дела является его непосредственная близость к объекту контрольной деятельности, что обеспечивает возможность непрерывного наблюдения за исполнением установленного законом порядка ее осуществления, оперативного реагирования на имеющие место упущения и нарушения. Но ведомственный контроль не способен заменить осуществляемый от имени государства, независимый от ведомственных влияний прокурорский надзор, направленный на обеспечение законности досудебного производства по уголовным делам. Как верно отмечает С.Г. Буянский, любой государственный орган, лишенный внешних профессиональных оппонентов и внешнего контроля, склонен к перерождению путем противопоставления своих

ведомственных, клановых интересов интересам общественным. Эти обстоятельства следует учитывать, определяя правовые основы таких органов и их взаимодействия [6, с. 25].

Новая редакция ч. 2 ст. 37 УПК РФ, регламентирующая полномочия прокурора, вряд ли позволяет решать все принципиально важные вопросы обеспечения законности. Так, в п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ закреплено полномочие прокурора требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных лишь в ходе дознания и предварительного следствия. Тем самым данное требование не распространяется на стадию возбуждения уголовного дела, поскольку, как известно, лишь решение о возбуждении уголовного дела открывает сам процесс предварительного расследования. Наивно полагать, что, только начав предварительное расследование, уполномоченный субъект может нарушить федеральное законодательство. Такое положение является упущением законодателя, которое необходимо устранить, изложив п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции:

«3) требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе досудебного производства».

Нарушения закона, имеющиеся на стадии возбуждения уголовного дела и не выявленные в ходе ведомственного контроля, устраняются обычно прокурором, осуществляющим надзор. При этом прокурор должен быть наделен полномочиями, направленными не только на устранение нарушений закона, но и на их выявление и предупреждение, поскольку следственные ошибки важно вовремя устранить, и чем раньше, тем лучше.

С.В. Супрун, верно отмечая, что прежде чем устранить следственную ошибку, ее необходимо обнаружить при осуществлении надзора, при этом в качестве эффективного надзорного средства такого обнаружения называет письменный запрос, право требования прокурором которого от

должностных лиц предварительного расследования и граждан якобы содержится в ч. 4 ст. 21 УПК РФ. Это право прокурора, по мнению автора, может быть реализовано на всех стадиях уголовного процесса, в том числе на стадии возбуждения уголовного дела. Прокурор в форме запроса может требовать у руководителя следственного органа, начальника органа дознания или начальника подразделения дознания материалы расследуемого уголовного дела либо предварительной проверки сообщения о преступлении с целью ознакомления с их содержанием, выявлением ошибок и незаконных решений [7, с. 48].

Такое толкование С.В. Супруном положений нормы ч. 4 ст. 21 УПК РФ является в корне ошибочным, поскольку, согласно указанной норме, требования, поручения и запросы прокурора (в числе других участников уголовного процесса со стороны обвинения), предъявляемые в пределах его полномочий, установленных УПК РФ, являются средством осуществления уголовного преследования. Эти требования и запросы обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, как государственными, муниципальными, так и частными (независимо от форм собственности и управления), а также должностными лицами и гражданами, но не распространяются на органы дознания и предварительного следствия и должностных лиц этих органов.

Однако мнение указанного автора по поводу того, что право прокурора на ознакомление как с материалами уголовного дела, так и с материалами предварительной проверки сообщения о преступлении, должно быть закреплено в законе в качестве полномочия прокурора, является справедливым. Отсутствие в законе положения о таком полномочии прокурора представляется упущением законодателя.

Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в ст. 37 УПК РФ введена часть 2.1, согласно которой по мотивированному письменному запросу прокурора ему предоставляется возможность

ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела [8].

По мнению Б.Т. Безлепкина, комментирующего указанное положение закона, право прокурора знакомиться с материалами уголовного дела означает, что в ответ на его мотивированный запрос в адрес соответствующего руководителя следственного органа прокурору на его рабочее место, в его распоряжение, на время, необходимое ему, должны быть незамедлительно любым способом предоставлены все надлежащим образом оформленные материалы следственного производства. Такая трактовка этих отношений вытекает из того факта, что прокуратура – орган надзора, а следственный орган, независимо от его ведомственной принадлежности, – поднадзорный [9, с. 66].

Представляется, что в приведенном комментарии желаемое (и должное) выдается за действительное. Во-первых, формулировка комментируемой нормы позволяет заключить, что прокурор имеет только возможность, но не право ознакомиться с материалами уголовного дела. Как известно, возможность – это только потенциальная действительность, которая может и не реализоваться.

Во-вторых, для того чтобы иметь эту возможность, прокурору необходимо мотивировать запрос, который адресатом может быть оценен как недостаточно мотивированный и не будет принят к исполнению.

Следует отметить, что до введения в уголовно-процессуальный закон нормы ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ понятие «мотивированное» употреблялось в законе лишь в двух случаях:

1) как качественная характеристика определений и постановлений, отражающая обязательное свойство принимаемых решений властных субъектов, которые по определению должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ),

2) в отношении ходатайства, то есть официальной просьбы участника процесса, которая должна быть обоснованной.

Поскольку запрос прокурора не является решением, то требование о его мотивированности ставит прокурора в положение просителя, что явно не согласуется с тем фактом, «что прокуратура – орган надзора, а следственный орган, независимо от его ведомственной принадлежности, – поднадзорный» [9, с. 66].

Кроме этого, как верно указывает В.П. Божьев, законодателем не учтено, что прокурор может получить жалобу (или иной сигнал) в такой форме и по такому поводу, что преждевременное уведомление о нем в «мотивированном запросе» сделает бессмысленным в дальнейшем не только ознакомление с делом, но и вообще проведение каких-либо процессуальных и иных действий. Более того, допуск прокурора к ознакомлению с материалами уголовного дела по запросу равносителен осуществлению надзора с согласия поднадзорного [10, с. 30].

В-третьих, данная норма не содержит даже возможности для прокурора ознакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении, что не позволяет прокурору в полной мере реализовывать полномочие, предусмотренное п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, – проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях.

В отличие от прокурора, руководитель следственного органа уполномочен проверять материалы проверки сообщения о преступлении или материалы уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

Представляется, что такое законодательное решение является необоснованным и недопустимым, поскольку проверять материалы проверки сообщений о преступлении – объективно необходимое право прокурора для осуществления своевременного и эффективного надзора на стадии возбуждения уголовного дела и оперативного реагирования на допущенные нарушения. Полагаем, что надзорные полномочия прокурора были урезаны законодателем именно там, где они более всего необходимы.

В связи с этим предлагаем изменить содержание нормы ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ,

во-первых, исключив из нее понятие «мотивированный запрос», и, во-вторых, добавив объективно необходимое прокурору право ознакомления с материалами проверки сообщения о преступлении, изложив эту норму аналогично норме п. 2 ч. 1 ст. 39 УПК РФ:

«2.1. Проверять материалы проверки сообщения о преступлении и материалы уголовного дела».

Кроме этого, неоднозначное толкование возможно при применении положений норм ч. 4 ст. 146 и ч. 6 ст. 148 УПК РФ во взаимосвязи с п. 6 ч. 2 ст. 37 и ч. 4 ст. 39 УПК РФ. Указанные нормы не позволяют дать однозначный ответ на взаимообусловленные вопросы: 1) имеет ли право прокурор отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и 2) имеет ли руководитель следственного органа право вынести мотивированное постановление о несогласии с требованиями прокурора в случае, если речь идет о постановлениях прокурора об отмене незаконных и необоснованных постановлений органа предварительного следствия о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела.

Во-первых, согласно п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен отменять только незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора и дознавателя. Из содержания данной нормы следует, что ч. 4 ст. 146 и ч. 6 ст. 148 УПК РФ являются исключением из указанного положения. Значит, необходимо законодательное закрепление этого исключения в ст. 37 УПК РФ, закрепляющей полномочия прокурора.

Во-вторых, согласно ч. 4 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа рассматривает в срок не позднее 5 суток требования прокурора об отмене незаконного или необоснованного постановления следователя и устранении иных нарушений федерального законодательства в ходе досудебного производства (а значит, и в стадии возбуждения уголовного дела). При этом одним из возможных решений руководителя следственного органа может быть вынесение мотивированного поста-

новления о несогласии с требованиями прокурора. Все без исключения акты прокурорского реагирования содержат в себе требование соблюдать закон или восстановить законность, в том числе и постановления, поскольку главным содержанием прокурорского надзора является реагирование на нарушение законности. В связи с этим и возникает неопределенность в ответе на вопрос о том, распространяется ли право руководителя следственного органа на вынесение мотивированного постановления о несогласии с требованиями прокурора, если речь идет о требовании прокурора, содержащемся в постановлении об отмене постановлений следователя о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела. Действующий закон исключает возможность однозначного толкования указанных норм.

Кроме этого, как справедливо отмечает А.П. Кругликов, неисполнение постановления прокурора (содержащегося в нем решения) означает фактическую его отмену, на что полномочий у следователя и руководителя следственного органа нет. Пунктом 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ установлено, что в ходе досудебного производства по уголовному делу отменять незаконные и необоснованные постановления прокурора может только вышестоящий прокурор [5, с. 13].

При наделении руководителя следственного органа правом оспаривать требования прокурора законодателем не учтен исторический опыт. Так, по Судебным уставам 1864 года следователь не вправе был обсуждать обоснованность требований прокурора, при этом в объяснениях к ст. 282 Устава уголовного судопроизводства подробно мотивировалась причина этого: «Если предоставить Следователю, по его собственному усмотрению, отказывать в исполнении требований Прокурора, то нельзя не опасаться, что между этими двумя лицами будут весьма часто возникать столкновения и пререкания, которые расплодят переписку без всякой пользы для правосудия, усложнят производство и затруднят не только Следователя и Прокурора, но и самый Суд, а главное, будут

иметь неизбежным следствием несвоевременность следственных действий и утрату следов преступления» [11, с. 210]. Следует признать, что в настоящее время имеет место прогнозирувавшаяся составителями судебных уставов 1864 г. ситуация между прокурором и органами предварительного следствия.

В связи с этим считаем, что наделение руководителя следственного органа правом вынесения постановления о несогласии с требованиями прокурора превышает его полномочия, не может и не должно быть отнесено к его компетенции. Указанное положение необходимо исключить из содержания п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. При этом представляется возможным устранить противоречия в правовых отношениях между руководителем следственного органа и прокурором, предоставив первому право в указанных случаях несогласия с требованиями прокурора обжаловать их вышестоящему прокурору.

Правом обжалования с согласия руководителя следственного органа решения прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела наделен и следователь (п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ в ред. Федерального закона от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ). В связи с этим И.И. Ахматов, ссылаясь на юридические, социальные и психологические закономерности, отмечает, что процедура разрешения конфликта между следователем и прокурором выгодна для прокурора, отменившего решение следователя на стадии возбуждения уголовного дела. По мнению ученого, нередко вышестоящее должностное лицо прокуратуры, рассматривающее жалобу следователя, из соображений приращения показателей профессиональной деятельности и в атмосфере ведомственного протектората склонно поддерживать позицию своих коллег, отстаивать интересы подчиненных должностных лиц, тем более с учетом весьма радикальной установки абз. 3 п. 4 приказа Генеральной прокуратуры РФ «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействия) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и проку-

рора» от 1 ноября 2011 г. № 373: «принципиально отстаивать занятую позицию и отменять незаконные или необоснованные постановления в порядке, установленном УПК РФ». Следователю же, осознающему бесперспективность обжалования вышестоящему прокурору соответствующих решений субъекта, осуществляющего надзор, остается только смириться с волеизъявлением управомоченного на основании ч. 4 ст. 146, ч. 6 ст. 148 УПК РФ прокурора [12, с. 181].

Представляется, что приведенное утверждение не вполне обоснованно, поскольку «принципиально отстаивать занятую позицию» не означает, что отстаиванию подлежит именно позиция нижестоящего прокурора. Речь в данном случае должна идти, безусловно, о собственной позиции оценивающего субъекта. Тем не менее нельзя исключить ситуацию, приведенную И.И. Ахматовым. Но, во-первых, авторитет деятельности прокурора заключается в юридической и фактической обоснованности его действий. И, во-вторых, как верно отмечают А. Соловьев и М. Токарева, недостатки правоприменения, обусловленные ненадлежащим исполнением отдельными прокурорскими работниками возложенных на них обязанностей, не могут служить аргументом для критики законодательства [13, с. 103].

Следует отметить, что на учете эмпирических закономерностей корпоративной психологии основаны также и выводы ученых, которые, не отрицая положительную роль руководителя следственного органа в повышении качества предварительного следствия, считают, что при определении места этого участника процесса в системе гарантий законности нельзя оставить без внимания то, что он прямо заинтересован в положительной оценке качества работы подчиненных следователей. От ее оценки самым непосредственным образом зависит оценка его собственной работы [13, с. 100]. В связи с этим не вызывает сомнения тот факт, что оценка как места и роли участников уголовного процесса в системе гарантий законности, так и законодательной регламентации правоотношений меж-

ду ними, всегда зависит от того, с позиции какого субъекта уголовно-процессуальных отношений она производится.

По справедливому утверждению В.П. Божьева, прокурор, руководитель следственного органа, следователь представляют в уголовном процессе одну сторону – сторону обвинения. По этой причине важно прежде всего обеспечить их единство, взаимодействие, ответственность, а не «внутреннюю состязательность» [10, с. 30]. При этом, как, без сомнения, правильно отмечает А. Барабаш, «когда на разные органы возлагается реализация одних и тех же задач, ответственность размывается, и вместо усиления гарантий можно получить обратный результат» [14, с. 6].

Как представляется, водораздел между полномочиями прокурора и руководителя следственного органа лежит в сфере целевой направленности их деятельности. Целью ведомственного контроля, осуществляемого руководителем следственного органа, является максимально эффективное, результативное и целесообразное обеспечение неотвратимости уголовной ответственности лиц, совершивших преступления. Цель деятельности прокурора – надзор за точным и своевременным исполнением закона, даже в ущерб эффективности осуществляемой поднадзорными органами процессуальной деятельности по расследованию преступлений.

Полагаем, что произошедшее перераспределение полномочий по руководству процессуальной деятельностью следователей от прокурора к руководителю следственного органа является правильным. Прокурор не должен без необходимости подменять руководителя следственного органа и брать на себя обязанности по процессуальному руководству, поскольку это ведет к распылению сил и препятствует осуществлению основного предназначения прокурора – надзора за законностью. Руководитель следственного органа, в свою очередь, не должен обладать надзорными полномочиями, вторгаясь в сферу деятельности прокурора, поскольку сфера его ответственности – обеспечение качественной и эффективной работы подчиненного ему

следственного органа. Решения, принимаемые прокурором при проверке законности деятельности следователя, не зависят от ведомственных интересов, а направлены на устранение допущенных нарушений, на обеспечение законности. Прокурор должен обладать большими властными полномочиями по отношению к руководителю следственного органа, поскольку решения, принимаемые следователем, фактически принимаются под контролем руководителя [15, с. 23].

В настоящее время приходится констатировать тот факт, что полномочия, предоставленные прокурору, не позволяют ему своевременно и эффективно достигать целей обеспечения законности, поскольку принятые законодательные решения значительно сократили возможности прокурора реагировать на нарушение закона. Эффективных механизмов устранения процессуальных разногласий между прокурором, с одной стороны, и следователем и руководителем следственного органа – с другой, в действующем уголовно-процессуальном законе практически нет. В связи с этим следует признать правомерным мнение ученых, считающих необходимым сокращение процессуальных полномочий руководителя следственного органа и возвращение права отменять постановления следователя прокурору, как лицу, не входящему в должностную иерархию следственных органов и оценивающему решение следователя только с позиции закона, а не с позиции ведомственных интересов [16, с. 10].

Прокурор должен быть наделен правом отменять все постановления следователя без обращения к полномочиям поднадзорных органов и их ведомственному руководству с требованием принять соответствующие меры. При этом именно стадия возбуждения уголовного дела в силу своей специфики, связанной с необходимостью принятия решения в жестко ограниченные законом сроки, нуждается в наличии столь же незамедлительного прокурорского реагирования на допускаемые на этой стадии нарушения закона.

1. Мясников И. Вызывает недоумение (...законодатель коренным образом перекроил организацию всего досудебного производства) // Законность. 2010. № 2. С. 41-42.
2. Бушковская Е.Н. Надзор прокурора за процессуальной деятельностью следователя и дознавателя в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 26 с.
3. Кругликов А.П. Проблемы процессуальных отношений прокурора со следователем и руководителем следственного органа // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 28-31.
4. Химичева Г.П., Химичева О.В. Возбуждение уголовного дела: противоречия в правовой регламентации // Закон. 2009. № 1. С. 45-52.
5. Кругликов А. Полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела и осуществлению уголовного преследования // Законность. 2012. № 1. С. 12-16.
6. Буянский С.Г. Прокуратура и судебная власть: статус и соотношение компетенций // Российский судья. 2005. № 5. С. 25-29.
7. Супрун С.В. Прокурорский надзор и ведомственный контроль: соотношение и перспективы развития // Российская юстиция. 2011. № 1. С. 46-48.
8. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 2 дек. 2008 г. № 226-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 49. Ст. 5724.
9. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу (постатейный). 10-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. 704 с.
10. Божьев В.П. О властных субъектах уголовного процесса в досудебном производстве // Российский следователь. 2009. № 15. С. 29-31.
11. Цит. по: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство: в 3 т. Т. 1. СПб.: Тип. Ф.С. Сущинского, 1866. 352 с.
12. Ахматов И.И. Некоторые предложения о совершенствовании модели уголовно-процессуальных отношений на стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы права. 2012. № 7 (38). С. 177-183.
13. Соловьев А., Токарева М. Необходимо восстановить властно-распорядительные полномочия прокурора в досудебных стадиях российского уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2011. № 4. С. 98-104.
14. Барабаш А. Прокурорский надзор за предварительным следствием: возвращение к основам // Законность. 2011. № 4. С. 5-10.
15. Татьяна Л.Г. Уголовно-процессуальные правоотношения прокурора и руководителя следственного органа: проблемы и пути их решения // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. С. 21-23.
16. Ткачев И.В. Современные проблемы реформирования досудебного производства в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 29 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОСОБОГО ПОРЯДКА ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Ю.В. Деришев

(заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омской юридической академии, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; derishev.omsk@mail.ru)

А.А. Суворова

(аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Омской юридической академии; suvorova_89@mail.ru)

В статье анализируется правовая природа особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с позиции таких юридических явлений, как «правовой институт», «упрощенное судебное производство» и «согласительная процедура».

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, особый порядок судебного производства, правовой институт, упрощенное судебное производство, согласительные процедуры.

В условиях кризиса традиционной концепции реакции государства на преступление одним из основных и наиболее актуальных направлений развития уголовно-процессуального права стал поиск оптимальных *альтернативных* способов разрешения возникающего в связи с совершением преступления конфликта: отказ от применения не только наказания, но и (по возможности) большинства традиционных уголовно-процессуальных механизмов, в частности уголовного преследования [1, с. 20-21, 25-51, 512-513].

Метод достижения компромисса в борьбе с преступностью в настоящее время рассматривается как один из двух (наряду с принуждением) основных методов уголовно-правового регулирования, так как «без поощрения уголовная юстиция теряет смысл, поскольку любые усилия человека загладить свою вину перед обществом не будут получать подкрепления и в конечном итоге начнут постепенно затухать, наказание будет носить исключительно возмездный характер» [2, с. 75]. Можно выделить и иные задачи, решаемые с помощью «альтернативных механизмов», например проблему дифференциации и ускорения процесса, что снижает нагрузку на уголовную юстицию, уделяющую в таком случае

больше внимания опасной преступности; задачу в кратчайшие сроки восстановить нарушенные права потерпевшего и др.

Одним из таких шагов современного отечественного законодателя следует признать включение в УПК РФ главы 40.1 (досудебное соглашение о сотрудничестве (далее – ДСС), которое большинство ученых-процессуалистов встретили как рождение нового самостоятельного правового института [3, с. 4; 4, с. 84; 5, с. 14; 6, с. 55]. Вместе с тем работы 2009-2011 гг. не являлись фундаментальными исследованиями ДСС и применение термина «правовой институт» носило условный и декларативный характер. Во многом этому способствовало отсутствие в теории права четкости и определенности дефиниции «правовой институт».

И сегодня отечественные ученые продолжают рассматривать ДСС в большей степени как правовой [7, с. 79; 8, с. 243; 9, с. 52; 10, с. 74] или правовой процессуальный институт [11, с. 23; 12]), не всегда достаточно аргументируя свою позицию. Вместе с тем интересны и другие позиции, которые и являются предметом исследования настоящей статьи.

Одним из первых среди отечественных процессуалистов детальный анализ главы 40.1 УПК РФ провел М.В. Головиз-

нин, призвавший различать «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как правовой институт... и “досудебное соглашение о сотрудничестве” как самостоятельный процессуальный документ» [13, с. 9]. Особый порядок принятия судебного решения при заключении ДСС, по мнению М.В. Головизнина, является новым для российского права *комплексным институтом поощрения положительного посткриминального поведения участника преступного формирования* [13, с. 9].

Ряд исследователей относят ДСС к *институту согласительных процедур*. Так, по мнению Г.В. Абшилавы, «согласительная процедура, предусмотренная гл. 40.1 УПК, в окончательном виде может реализоваться как через особый порядок судебного разбирательства, так и через обычный порядок судебного разбирательства» [14, с. 10]. По убеждению Т.Д. Дудорова, в настоящее время «...в системе упрощенных (ускоренных) судопроизводств формируется новый институт – согласительных процедур, в рамках которого может быть заключено два вида соглашений (о признании вины и о сотрудничестве), которые влекут за собой сокращение судебного следствия... и минимизацию уголовной ответственности лица, совершившего преступление...» [15, с. 9]. Т.Б. Саркисян также полагает, что «заключение досудебного соглашения о сотрудничестве представляет собой согласительную процедуру...» [16, с. 15].

Необходимо напомнить, что процедуру особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, предусмотренную главой 40 УПК РФ, ученые-процессуалисты классифицировали как *институт особого порядка судебного разбирательства* [17, с. 11]. С этим соглашается М.А. Днепровская, отмечая, что «особый порядок» является правовым институтом, регламентирующим сокращенную форму уголовного судопроизводства [18, с. 7-8]. Регулирование «особого порядка», отличающегося от общего порядка судебного

разбирательства, потребовало формирования совокупности уголовно-процессуальных норм. В свою очередь, совокупность правовых норм, образующая обособленную часть отрасли права и призванная регулировать определенное, обладающее относительной самостоятельностью общественное отношение, образует правовой институт [19, с. 34].

В связи с этим процедуру ДСС по своей правовой природе, как представляется, можно также рассматривать и как правовой институт, и как форму упрощенного судопроизводства, и как согласительную процедуру.

Так, правовой институт – это сложившееся и широко распространенное понятие, которое нередко используется в научной литературе, хотя чаще всего лишено определенности [20, с. 97; 21, с. 93; 22, с. 61-62]. Предпочтительно термин «правовой институт» используется как данность, и в юриспруденции, и в иных научных отраслях знаний. Как справедливо заметила И.А. Трофимец, «несмотря на то, что многие ученые-юристы, изучавшие общетеоретический и отраслевые аспекты сущности “правового института”, признавали важность и необходимость их структурного обособления и функционирования, монографические исследования данной тематики в России практически не проводились» [23, с. 28-29].

Попытки формулирования дефиниции правового института предпринимались не единожды. Так, перечень универсальных критериев, позволяющих определить, что относится к правовому институту, предлагал И.П. Корякин, выделяя однородность фактического содержания; юридическое единство правовых норм; нормативную обособленность; полноту регулируемых отношений [24].

Анализ различных позиций по данному вопросу позволяет выделить ряд устойчивых признаков данного явления.

Во-первых, подавляющее большинство авторов связывают понятие «правовой институт» в том или ином виде с обязательным наличием «группы норм» [25, с. 317; 26, с. 513; 27, с. 125; 28, с. 312; 29,

с. 151], «совокупности норм» [21, с. 94; 30, с. 238; 31, с. 311-312; 32, с. 169; 33, с. 221], «комплекса норм» [34, с. 121].

Действительно, правовые нормы, регламентирующие процедуру заключения ДСС, сосредоточены преимущественно в главе 40.1 УПК РФ, хотя присутствуют и в других разделах УПК РФ (п. 61 ст. 5; ч. 5 ст. 21) и УК РФ (чч. 2, 4 ст. 62).

Во-вторых, в качестве следующего признака авторы выделяют регулирование правовым институтом определенной области общественных отношений. В частности, А.Ф. Черданцев отмечает, что правовые институты нацелены на регламентирование определенного участка общественных отношений данного вида или рода [35, с. 51]. При этом процессуалисты характеризуют эти общественные отношения как «однородные» [26, с. 513; 28, с. 312; 30, с. 238; 32, с. 169; 33, с. 221; 36, с. 17], «взаимосвязанные» [25, с. 317], «типизированные» [21, с. 94], «обособленные» [31, с. 311-312].

В случае с ДСС общественные отношения возникают между участниками уголовного процесса по поводу заключения и реализации соглашения. Непосредственными участниками общественных отношений при заключении ДСС являются подозреваемый или обвиняемый, защитник, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, судья. Так, ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, подписанное защитником, подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора (п. 1 ст. 317.1 УПК РФ) и рассматривается прокурором (ст. 317.2 УПК РФ). Однако прежде содержание ходатайства, с точки зрения его важности и ценности для раскрытия преступлений, изучает следователь (п. 3 ст. 317.1 УПК РФ). При составлении прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве присутствуют подозреваемый или обвиняемый, защитник, следователь (п. 1 ст. 317.3 УПК РФ).

В-третьих, для правового института характерно наличие совокупности общих терминов. Относительно ДСС в уголовно-процессуальном законе используются

следующие общие понятия: «ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» (ст.ст. 317.1 и 317.2 УПК РФ), «досудебное соглашение о сотрудничестве» (ст. 317.3 УПК РФ), «особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу» (ст.ст. 317.6, 317.7 УПК РФ). Некоторые исследователи признавали основными терминологическими характеристиками «соглашение» и «сотрудничество», полагая, что «...соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе – это процессуальное действие, состоящее во взаимной договоренности стороны обвинения и стороны защиты, условиями которого является эффективное содействие подозреваемого, обвиняемого предварительному расследованию преступления и последующее ограничение его уголовной ответственности» [37, с. 60].

Таким образом, ДСС в уголовном судопроизводстве представляет собой самостоятельный правовой институт, поскольку ему присущи признаки, определяющие совокупность норм, регламентирующих ДСС как самостоятельное образование.

Правовой институт ДСС регламентирует порядок и процедуру заключения соглашения о сотрудничестве между сторонами уголовного дела в соответствующие сроки и применение определенных санкций за нарушение требований УПК РФ в этой сфере.

Анализ УПК РФ позволяет выделить четыре формы судебного производства в суде первой инстанции: обычное производство в федеральном суде, особый порядок судебного разбирательства, производство по уголовным делам, подсудным мировому судье, производство в суде с участием присяжных заседателей. Ряд исследователей, анализируя формы судебного производства, в точности повторяют классификацию, предложенную законодателем в УПК РФ [38, с. 151-179; 39, с. 310-382].

Вместе с тем встречается и иная позиция, характеризующаяся определенным смешением понятий «упрощенное производство» и «особый порядок судебного производства». Так, согласно утвержде-

нию Т.В. Трубниковой, «упрощенное производство в уголовном процессе – это производство по категории дел, обладающей особенностями, объективно требующими быстроты осуществления уголовно-процессуальной деятельности и простоты уголовно-процессуальной формы, осуществляемое в большинстве случаев быстрее и с меньшими затратами, чем производство, осуществляемое в обычном порядке» [40, с. 7-8].

Рассуждая о появлении в отечественном уголовно-процессуальном праве нового института – ДСС, Ю.К. Якимович заметил, что «...в уголовном судопроизводстве появилось еще одно упрощенное производство» [41, с. 729]. Действительно, производство в суде при заключении ДСС декларируется как упрощенная (ускоренная) процедура. Судом исследуются характер и пределы содействия подсудимого следствию, значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороны обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (п. 4 ст. 317.7 УПК РФ). Однако кроме указанного выше, суд должен исследовать также преступления, выявленные в результате сотрудничества с подсудимым. Как много времени занимает это действие, во многом зависит от объема предоставленной подсудимым информации. Тем не менее судебное производство при заключении ДСС представляется более упрощенной по сравнению с обычным судопроизводством процедурой. Особый порядок принятия судебного решения является одной из форм упрощенного судебного производства (самостоятельным упрощенным производством).

Реализация упрощенного судопроизводства в форме особого порядка принятия судебного решения может происходить при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ) и при заключении ДСС (глава 40.1 УПК РФ).

Согласительная процедура как разновидность уголовно-процессуальной формы является урегулированной нормами УПК РФ деятельностью участников процесса, направленной на получение юридически значимого результата путем согласования своих позиций [14, с. 13]. В связи с этим считаем справедливым утверждение Е.В. Мильтовой: «Под согласительными процедурами в российском уголовном процессе следует понимать предусмотренный нормами уголовно-процессуального права порядок достижения участниками уголовного судопроизводства единодушия по производству процессуальных действий или принятию процессуальных решений путем дачи-получения согласия (разрешения, утверждения), а также посредством заключения досудебного соглашения о сотрудничестве» [42, с. 7].

Таким образом, рассмотренный в настоящей статье особый порядок принятия судебного решения при заключении ДСС необходимо классифицировать как самостоятельный правовой институт, выступающий, в свою очередь, одной из форм упрощенного судебного производства в общем механизме согласительных процедур отечественного уголовного процесса.

1. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 544 с.

2. Голик Ю.В. Метод уголовного права // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 69-75.

3. Быков В.М. Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки // Российский судья. 2009. № 11. С. 4-7.

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

5. Звечаровский И.Э. Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2009. № 9. С. 14-16.

6. Николаева Т.Г., Ларкина Е.В. Заключение досудебного соглашения о со-

трудничестве: проблемы регламентации // КриминалистЪ. 2009. № 2 (5). С. 55-57.

7. Гаврилова О.В., Степкин С.М., Це-чоев Х.И. К вопросу о создании института досудебного соглашения о сотрудничестве в современной России [Электронный ресурс] // Вестник Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России: научный электронный журнал. 2012. № 3. URL: <http://vestnik.igps.ru/wp-content/uploads/V43/12.pdf>. (дата обращения: 25 июля 2013 г.).

8. Головизнин М.В. О некоторых вопросах, возникающих при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 4. С. 243-252.

9. Софийчук Н.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: некоторые проблемы правоприменения // Вологодский институт права и экономики ФСИН. Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 19. С. 48-52.

10. Топчиева Т.В. Понятие и сущность досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2011. № 4 (26). С. 71-74.

11. Мартыненко Н.Э. Значение досудебного соглашения о сотрудничестве для защиты интересов потерпевшего // Научный портал МВД России. Уголовное, уголовно-процессуальное право, криминалистика. 2012. № 3. С. 22-29.

12. Русанова О.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве как основание уголовной ответственности [Электронный ресурс]. URL: http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media71251/Rusanova.pdf. (дата обращения: 11 июля 2013 г.).

13. Головизнин М.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 24 с.

14. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 55 с.

15. Дудоров Т.Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. 23 с.

16. Саркисян Т.Б. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве и их применение в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 25 с.

17. Роговая С.А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2006. 27 с.

18. Днепровская М.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. 21 с.

19. Степаненко Д.А., Днепровская М.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Иркутск, 2011. 120 с.

20. Гошуляк В.В. Политико-правовая природа института собственности в России // Известия Саратовского университета. 2011. Т. 11. Сер.: Социология. Политология. Вып. 4. С. 97-101.

21. Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 88-98.

22. Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 61-67.

23. Трофимец И.А. Институт брака как правовой и социальный институт // Нотариус. 2010. № 6. С. 28-33.

24. Корякин И.П. Отрасль права и институт права: Аксеология цивилитарного права [Электронный ресурс] // Вестник Карагандинского юридического института МВД Республики Казахстан. 2004. Вып. 2 (10). С. 152-156. URL: http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1203206#_edn8. (дата обращения: 12 июля 2013 г.).

25. Общая теория советского права / под ред. С.М. Братуся, И.С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1966. 491 с.

26. Теория государства и права / отв. ред. Н.Г. Александров. М.: Юрид. лит., 1974. 664 с.
27. Коваленко А.И. Теория государства и права: Вопросы и ответы. М.: Новый юрист, 1997. 208 с.
28. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2001. 776 с.
29. Григорьева И.В. Теория государства и права. Тамбов: ТГТУ, 2009. 304 с.
30. Юридический словарь. М.: Госюриздат, 1953. 782 с.
31. Теория государства и права / под ред. А.И. Денисова. М.: МГУ, 1967. 415 с.
32. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1996. 472 с.
33. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М.: Спарк, 1998. 448 с.
34. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 258 с.
35. Черданцев А.Ф. Системность норм права // Сб. науч. тр. Свердловского юридического института. Вып. 12. Свердловск, 1970. С. 47-63.
36. Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.Н. Григорьева. М.: Книжный мир, 2004. 634 с.
37. Саркисянц Р.Р. Соглашение о сотрудничестве как новый термин в уголовном процессе // КриминалистЪ. 2011. № 1 (8). С. 57-60.
38. Брагин А.П., Пронякин А.Д. Российский уголовный процесс. М.: Издат. центр ЕАОИ, 2008. 272 с.
39. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М.: Проспект, 2004. 480 с.
40. Грубникова Т.В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1997. 30 с.
41. Якимович Ю.К. Избранные труды. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2011. 772 с.
42. Мильтова Е.В. Согласительные процедуры в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. 22 с.

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА ПОЛУЧЕНИЕ СВЕДЕНИЙ, ПЕРЕДАВАЕМЫХ ПО СРЕДСТВАМ ЭЛЕКТРОСВЯЗИ

В.Ю. Стельмах

(преподаватель кафедры уголовного процесса Уральского юридического
института МВД России, г. Екатеринбург; vlstelmah@mail.ru)

Автор анализирует пробелы в нормативной регламентации контроля и записи телефонных и иных переговоров, а также получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, и формулирует предложения по совершенствованию соответствующих норм закона.

Ключевые слова: следственные действия, контроль и запись телефонных и иных переговоров, соединения между абонентами, соединения между абонентскими устройствами.

Рубеж двадцатого и двадцать первого столетий характеризуется ускорением развития средств электросвязи. За короткое время сотовые телефоны и компьютеры стали активно использоваться во всех сферах человеческой жизни, в том числе и в преступной деятельности. Это обусловило необходимость осуществления контроля за передаваемыми с их помощью сообщениями для использования полученных сведений в пресечении и раскрытии преступлений. В УПК РФ предусмотрены такие следственные действия, как контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ) и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ). Познавательная ценность указанных следственных действий велика. При этом возможности использования их результатов в процессе доказывания возрастают пропорционально увеличению технических возможностей средств связи по объему, содержанию и характеру передаваемой информации, а также способностей коммутирующей и транслирующей аппаратуры операторов связи фиксировать все новые и новые параметры передаваемых сообщений.

Однако при производстве данных следственных действий возникают достаточно серьезные проблемы, обусловленные в первую очередь несовершенством их законодательной конструкции, которая приводит к формированию в практиче-

ской деятельности диаметрально противоположных подходов решения одинаковых ситуаций.

Проблемы начинаются уже с того, что терминология, используемая в УПК РФ, не соответствует применяемой в законодательстве о связи. Думается, что для решения данного вопроса следует дополнить статью 5 УПК РФ пунктом 44.1, в котором определить понятие средства электросвязи, раскрыв его не через указание данных средств, а с помощью абстрактной обобщенной формулировки, находящейся в системном единстве с законодательством о связи. К средствам электросвязи необходимо отнести технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи, а также заменяемые части устройств, с помощью которых обеспечивается идентификация устройства и его доступ к сети подвижной связи. Такая формулировка позволит получать сведения о соединениях как существующих средств электросвязи, так и появляющихся по мере развития научно-технического прогресса, без внесения изменений в уголовно-процессуальный закон после создания каждого нового средства связи.

Недостатки нормативной регламентации контроля и записи переговоров заключаются прежде всего в том, что предмет данного следственного действия сформулирован через перечисление подлежащих

фиксации видов переговоров. Справедливости ради необходимо отметить, что действующая редакция статьи 186 УПК РФ благодаря формулировке «иные переговоры» вполне позволяет получать сведения о переговорах, ведущихся с любых средств электросвязи. Однако очевидно, что в данный момент название следственного действия устарело. Оно является сугубо условным и далеко не в полной степени отражает реальную обстановку, в которой следственное действие применяется.

В настоящее время телефон – хотя и самое распространенное, но далеко не единственное реально и широко применяемое средство электросвязи. Очевидно, что отдельно выделять телефон как объект передачи информации в данный момент нет никаких оснований. Расширение технических возможностей современных средств электросвязи привело к тому, что существовавшая между ними разница в характере сообщений, которые могли быть отправлены с их помощью, практически исчезла. Следовательно, в данный момент разделять «телефонные» и «иные» переговоры нецелесообразно.

Кроме того, буквальное понимание термина «переговоры» может привести к ограничению предмета следственного действия только устными разговорами, и исключению из него текстовых, мультимедийных и прочих неголосовых сообщений. Вместе с тем это совершенно неверно. Обмен голосовыми и неголосовыми сообщениями, как с коммуникативной точки зрения, так и по субъективному восприятию самих участников этого обмена, совершенно равнозначны. Различия в форме передачи сообщений являются сугубо формальными. Кроме того, если имеется техническая возможность фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, то должна быть обеспечена возможность их получения следственными органами, независимо от формы передачи, поскольку сведения необходимы для использования в процессе доказывания, установления истины по делу и в конечном счете для реализации социально-политических целей правоохранительной деятельности. Какие-либо

искусственные формальные ограничения возможностей получения сведений, необходимых для принятия решения по делу, не имеют никаких оснований.

Соответственно, результатом производства следственного действия должна стать не только фонограмма, но и распечатка неголосовых сообщений.

При этом попытка вместить в название следственного действия все его существенные признаки делает это название слишком громоздким. Представляется правильным дать подробное определение следственного действия в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ, а его наименование сделать сокращенным и в известной степени условным.

Помимо этого возникает еще один вопрос. В нынешней редакции п. 14.1 ст. 5 УПК РФ не указано ни то, что контроль и запись телефонных и иных переговоров являются следственным действием, ни то, что они должны производиться по судебному решению. Очевидно, что законодатель исходил из того, что правовая природа контроля и записи переговоров как следственного действия подразумевается самим фактом его регламентации в УПК РФ, а судебный порядок разрешения его производства предусмотрен непосредственно в ст. 186 УПК РФ. Вместе с тем необходимо учитывать, что контроль и запись переговоров имеет технический этап, производимый негласно и не следователем, а сотрудниками оперативного подразделения. Кроме того, с технической точки зрения контроль и запись переговоров совпадает с оперативно-розыскными мероприятиями – прослушиванием телефонных переговоров и снятием информации с технических каналов связи. Эти обстоятельства дали некоторым ученым повод утверждать, что контроль и запись переговоров – не следственное действие, а оперативно-розыскное мероприятие, включенное в уголовно-процессуальную деятельность.

Именно в силу указанных обстоятельств представляется целесообразным в определении контроля и записи переговоров указать на его правовую природу как следственного действия. Это позволило бы проводить его отграничение от сход-

ных оперативно-розыскных мероприятий на основании не только общетеоретических положений, но и нормативной базы. Вместе с тем с учетом того, что контроль и запись переговоров по заявлению лица, в отношении которого высказаны угрозы, может производиться без судебного решения, указание в определении данного следственного действия на то, что оно может проводиться только по решению суда, не требуется.

Как представляется, дефиницию данного следственного действия в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ целесообразно изложить следующим образом:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

...14.1) контроль соединений средств электросвязи – следственное действие, заключающееся в контроле и фиксации содержания сведений, передаваемых по средствам электросвязи; осмотр и прослушивание фонограмм зафиксированных речевых сообщений; осмотр распечаток зафиксированных неречевых сообщений».

Формулировки закона, регламентирующие получение информации о соединениях между абонентами, также представляются не совсем корректными. Очевидно, что соединения происходят не между абонентами, а между используемыми ими техническими средствами связи. Понятие «абонентское устройство» также неточно, поскольку оно, строго говоря, не подходит для компьютера, имеющего иное основное функциональное предназначение – он является прежде всего электронно-вычислительной машиной и хранилищем информации. Однако в силу используемой в уголовно-процессуальном законе формулировки компьютер следует относить к абонентским устройствам по аналогии, чтобы обеспечить получение передаваемой с его помощью информации посредством рассматриваемого следственного действия.

Исходя из приведенных аргументов, наименованием следственного действия необходимо охватить все технические устройства, сведения о соединениях которых фиксируются аппаратурой операторов связи. Оптимальным представляется назва-

ние «получение сведений о соединениях средств электросвязи», которое и следует указать в п. 24.1 ст. 5 и ст. 186.1 УПК РФ.

При проведении следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, к содержанию самой информации с точки зрения ее связи с обстоятельствами уголовного дела каких-либо ограничений в законе не установлено – может быть получена любая информация, относящаяся к расследованию. Такой подход представляется обоснованным, поскольку невозможно заранее предугадать все ситуации, могущие возникнуть в процессе расследования. Вместе с тем действующий уголовно-процессуальный закон содержит перечень видов информации, которые могут быть получены в ходе производства анализируемого следственного действия, относя к ним только сведения: а) о дате, б) времени, в) продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), г) номерах абонентов, д) другие данные, позволяющие идентифицировать абонентов, е) о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций.

Представляется, что оснований для такого ограничения не имеется, поскольку объем информации, фиксируемой аппаратурой операторов связи, постоянно возрастает. Нормативное закрепление видов получаемой информации объективно обусловит отставание уголовно-процессуального закона от практических возможностей операторов связи по предоставлению информации. В связи с этим в законе необходимо предоставить возможность получения в ходе следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, любых сведений, фиксируемых аппаратурой операторов связи, исключив из диспозиции нормы какой-либо, даже примерный, их перечень.

Таким образом, полагаем, что целесообразно изложить п. 24.1 ст. 5 УПК РФ в следующей редакции:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

...24.1) получение сведений о соединениях средств электросвязи – следс-

твенное действие, состоящее в получении следователем по судебному решению имеющих в базах данных операторов связи сведений о соединениях средств электросвязи за период, как предшествующий назначению следственного действия, так и следующий за его назначением, за исключением данных о содержании указанных соединений».

Под соединениями средств электросвязи следует понимать: а) сеансы связи, в ходе которых передается и принимается голосовая и неголосовая информация; б) сигналы вызова, зафиксированные базовой станцией, даже если взаимодействие с вызываемым абонентским устройством не состоялось.

В ст. 186.1 УПК РФ не содержится прямого указания (ни разрешения, ни запрета) о возможности получения информации о соединениях не между конкретными абонентами (абонентскими устройствами), а между всеми, находившимися в определенное время в определенном месте (в зоне действия базовой станции). В практической деятельности такие ходатайства возбуждаются довольно часто по делам о похищении человека, террористических актах, криминальных взрывах и многим другим преступлениям. Сведения о соединениях абонентов дают возможность резко сузить круг лиц, могущих быть причастными к преступлению, выдвинуть обоснованные версии о совершении преступного деяния и в конечном счете установить виновных лиц. Именно таким образом было раскрыто преступление, связанное с нападением с использованием серной кислоты в отношении художественного руководителя балета Большого театра С. Филина [1].

В соответствии со сложившейся практикой судьи, как правило, дают разрешение на производство анализируемого следственного действия для получения сведений о соединениях между всеми абонентами, обслуживавшимися конкретной базовой станцией. Так, судьей районного суда г. Каменск-Уральский Свердловской области дано разрешение на получение сведений о всех соединениях абонентских устройств, обслуживавшихся базовой стан-

цией, для установления лиц, которые могли быть причастны к совершению хищения из железнодорожного состава, следовавшего транзитом через город [2]. Вместе с тем в отдельных случаях судьи придерживаются противоположной позиции. Например, судьей Богдановичского городского суда Свердловской области в аналогичной ситуации в удовлетворении ходатайства следователя было отказано [3].

Очевидно, что столь отличающиеся подходы объясняются неопределенностью конструкции ст. 186.1 УПК РФ. Поэтому было бы целесообразно прямо в ее тексте предусмотреть возможность получения сведений о соединениях всех средств электросвязи, обслуживавшихся конкретной базовой станцией в определенный период.

Рассматриваемое следственное действие должно производиться, когда: а) в совершении преступления участвовало несколько лиц; б) виновными велись переговоры с другими лицами, связанными с преступным деянием (например, потерпевшим); в) имеет значение факт перемещения абонентского устройства (от лица к лицу или в пространстве). Если преступное деяние совершено одним лицом и характер преступления не подразумевает ни участия в его совершении других лиц, ни общения виновного с помощью средств связи с иными лицами, получение информации о переговорах подозреваемого или обвиняемого не требуется, поскольку она не отражает никаких значимых обстоятельств преступления. Такое, например, имеет место в случаях совершения преступлений без соучастников на бытовой почве.

Содержание сведений, служащих основаниями производства указанного следственного действия, может быть различным. Во-первых, это могут быть прямые указания на факт использования средств связи при совершении преступления. Во-вторых, к ним могут относиться данные только о наличии у того или иного лица средства электросвязи (даже если оно и не изъято), а вывод об его использовании в преступной деятельности вправе сделать сам следователь на основании анализа материалов уголовного дела и общих положений мето-

дики расследования преступлений данного вида. В-третьих, это могут быть и случаи, когда сам факт использования лицом, совершившим преступление, средств электросвязи, является предположительным (например, для формирования круга лиц, причастных к преступлению). Принимать решение о получении информации о соединениях между абонентами допустимо в случаях, когда характер преступления предполагает возможность общения лиц, так или иначе прикосновенных к нему (обвиняемых, потерпевших, свидетелей) с помощью средств электросвязи. Следует исходить из того, что средства электросвязи в настоящее время широко распространены в обществе, их наличие практически у каждого лица является правилом, и в силу этого возможность ведения переговоров с их помощью является очевидной и не требует формальных подтверждений. В связи с этим следует отметить, что сам по себе факт наличия у лица, причастного к совершению преступления, средства электросвязи, еще не является основанием для производства следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ [4, с. 48], однако для его назначения не требуется предварительного доказывания факта использования данного средства в преступной деятельности.

Статья 186.1 УПК РФ предусматривает два варианта и, соответственно, два порядка получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – ретроспективный и перспективный.

Ретроспективный вариант предусматривает получение сведений о соединениях, имевших место в прошлом, до решения о производстве следственного действия. Перспективный вариант означает получение информации о соединениях, которые состоятся в будущем, после принятия соответствующего решения следователем. Грамматический и логический способы толкования позволяют сделать однозначный вывод, что об установлении 6-месячного срока производства следственного действия закон говорит лишь тогда, когда планируется получать указанную инфор-

мацию «на будущее», а период, за который необходимо получить информацию, определяется, если таковая нужна за прошедший промежуток времени.

Однако отсутствие четкого разделения этих вариантов в тексте уголовно-процессуального закона порождает определенные коллизии в практической деятельности, выражающиеся прежде всего в том, что получение информации о соединениях между абонентами за предшествующий период также ограничивается 6-месячным сроком. Так, на этом основании судьей Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о получении информации о соединениях абонентского номера за период, предшествующий назначению следственного действия [5]. Думается, что подобный подход следует изменить. Ограничение возможности получения информации о соединениях между абонентами за прошлый период 6-месячным периодом не вытекает из требований закона и, кроме того, противоречит общим правилам, определяющим назначение и цели уголовного процесса. Следует согласиться с В.С. Балакшиным, отмечающим, что «перечень обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по каждому уголовному делу... дает основания для вывода: целью уголовно-процессуального доказывания остается... установление истины» [6, с. 261]. Именно необходимость установления истины составляет смысл доказывания и всей уголовно-процессуальной деятельности, что, в свою очередь, является важной гарантией постановления законного и обоснованного приговора или иного судебного решения. Поэтому лишение следственных органов права получать в процессе доказывания всю информацию, которой располагает оператор связи, не имеет ни моральных, ни законных, ни технических оснований.

Для устранения отмеченных недостатков текст ст. 186.1 УПК РФ следует изложить в новой редакции, а именно:

– необходимо разделить процедуру получения сведений о соединениях средств электросвязи в ретроспективном и

перспективном аспектах, поскольку порядок производства данного следственного действия при получении информации за предшествующий и последующий периоды имеет свои особенности;

– предельный 6-месячный срок производства данного следственного действия должен распространяться только на перспективный порядок его проведения, так как при получении сведений за предшествующий период проникновение в частную жизнь граждан носит не длящийся, а разовый характер, и поэтому деятельность следственных органов не требует периодической проверки, а ограничение возможностей сбора доказательств конкретным временным промежутком противоречит интересам установления истины;

– следует установить 7-суточный срок предоставления оператором связи следователю сведений не только при перспективном, но и при ретроспективном порядке их получения;

– необходимо закрепить возможность получения сведений о соединениях не только конкретных средств электросвязи, а всех, обслуживающихся базовой станцией в определенный период, поскольку такая информация необходима для установления круга лиц, причастных к совершению преступления, а действующая редакция ст. 186.1 УПК РФ прямо не предусматривает возможности ее получения;

– требуется конкретизировать порядок досрочного прекращения следственного действия, который в действующей редакции ст. 186.1 УПК РФ не регламентирован, установив, что соответствующее постановление следователя должно быть направлено оператору связи немедленно после его вынесения, а оператор связи обязан прекратить фиксацию соединений с указанной даты, незамедлительно предоставив все зафиксированные сведения следователю;

– носитель со сведениями о соединениях средств электросвязи должен признаваться не вещественным доказательством, а иным документом, поскольку такие сведения не обладают признаками вещественного доказательства, в частности, они

удостоверяют факты соединений данных средств исключительно с точки зрения содержания, в пределах компетенции предоставляющих их субъектов (операторов связи), могут быть истребованы неоднократно.

Предложенные изменения в УПК РФ позволят:

– унифицировать терминологию, использованную в уголовно-процессуальном законодательстве и законодательстве о связи;

– уточнить предмет следственных действий, направленных на получение сведений, передаваемых по средствам электросвязи;

– более четко отграничить следственные действия, предусмотренные ст.ст. 186 и 186.1 УПК РФ друг от друга, а также от оперативно-розыскных мероприятий;

– ликвидировать пробелы в нормативной регламентации данных следственных действий.

1. Марков И. Пляски с серной кислотой // Рос. газ. 2013. 13 марта.

2. Уголовное дело № 111276114 // Архив ОМВД по Синарскому району г. Каменск-Уральский Свердловской области. 2011.

3. Уголовное дело № 111118118 // Архив ОМВД России по Богдановичскому району Свердловской области. 2011.

4. Баженов С.В., Невский Е.П., Чердынцева И.А. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Законодательство и практика. 2011. № 1 (26). С. 45-49.

5. Уголовное дело № 111266004 // Архив ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области. 2011.

6. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Екатеринбург: УМЦ УПИ, 2004. 298 с.

Раздел 7. Проблемы юридической науки и правоохранительной практики: взгляд молодых исследователей

ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ПАСПОРТНОЙ СИСТЕМЫ

Д.Р. Фатихов

(адвокат Тюменской межрегиональной коллегии адвокатов;
fatihow.damir@yandex.ru)

В статье представлена ретроспектива отечественной паспортной системы. Исследуются вопросы возникновения паспортной системы в Российском государстве, этапы ее развития. На основе анализа нормативных правовых актов и научных публикаций автор формулирует выводы о причинах возникновения паспортной системы, целях, задачах и принципах современной паспортной системы.

Ключевые слова: миграция, миграционный контроль, паспорт, паспортная система, паспортный режим, регистрационный учет, органы внутренних дел.

Российская паспортная система насчитывает более чем трехсотлетнюю историю. Возникнув в начале XVIII века в результате реформ Петра I как система контроля и регулирования перемещения населения, паспортная система прошла длительный путь становления и развития, сохранив до сегодняшнего дня свои главные задачи. Сегодня паспортная система – сложная совокупность организационных и правовых мер, направленных на удостоверение личности, регулирование миграции населения, обеспечение прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, раскрытие правонарушений.

Все это требует постоянного совершенствования паспортной системы, что возможно при условии изучения ее исторического развития. Следует согласиться с В.В. Левашовым в том, что достоинства и недостатки паспортной системы складывались исторически [1, с. 28].

Попытки правового регулирования порядка проживания и перемещения населения предпринимались еще в Древней Руси, они были связаны с появлением первых документов – грамот. Самое раннее известное упоминание о них относится к Лаврентьевской летописи 945 года. В более поздний период встречаются упоминания о трех основных документах – «проезжих грамотах», «жалованных грамотах»,

«отпускных грамотах». При этом «проезжие» и «жалованные» грамоты наделяли иностранцев правом въезда на территорию Древнерусского государства и удостоверяли их личность, «отпускные грамоты» давали возможность покинуть место жительства русским подданным, получившим разрешение на отъезд, а также холопам, отпущенным на волю. В отдельных источниках встречается упоминание об «опасных грамотах» – документах для приглашения иностранцев в Россию по особым случаям (приглашение ученых, инженеров, художников, ремесленников) [2, с. 63-66].

Введение документов требовало от государства и установления порядка их оборота. Постепенно менялась система выдачи грамот, которая преследовала цель централизации и усиления роли государства. Например, с принятием Судебника 1550 года отпускные грамоты холопам должны были оформляться в наместническом суде, а не собственноручно, кроме того, сокращалось количество городов, в которых они могли оформляться, и стала взиматься плата за данную услугу. При этом указанные меры носили реакционный характер государства на рост преступлений, бегство крестьян, злоупотребления должностных лиц и др. [3]

О паспортной системе, близкой к современному пониманию, следует говорить

применительно к началу XVIII века. Ее возникновение стало необходимым условием преобразований Петра I. Установление паспортной системы характеризовалось появлением новых документов для различных категорий населения. Наряду с проездными грамотами для купцов, были введены «письменные отпуска» и «абшиды» для военнослужащих, «пропускные письма» для крестьян, «пашпорта» – для въехавших иностранцев и убывающих за пределы государства русских подданных. Иногда для «письменных отпусков» и «пашпортов» использовалось обозначение «пас» (от франц. «passé» – проход, пропуск; или от итал. «passo» – письменное разрешение). Документирование населения в указанный период приобретало формализацию. Например, выдача «пропускных писем» относилась к компетенции земского комиссара, в дальнейшем, включая выдачу паспортов, стала обязанностью полицейских органов. Выписанные документы подлежали учету, вводились требования к содержанию документов. Отдельным элементом паспортной системы петровского периода стала перепись населения. За короткий период проводились подворные и общегосударственные переписи, государственные ревизии населения, ставшие основными формами учета населения [3].

Установленная паспортная система на начальном этапе выполняла несколько основных государственных задач. Как отмечает А.И. Елистратов, к задачам паспортной системы относилось обеспечение правильного поступления податей и исправного несения повинностей, раскрытие вредных элементов, а также «со временем фискальная цель: желание извлечь выгоду для казны от самой паспортной системы» [4].

Правовое регулирование паспортной системы продолжало носить фрагментарный характер. Вместе с тем наряду с множеством указов и наказов появляются акты, образующие основу паспортной системы. К их числу следует отнести: Артикул воинский от 26 апреля 1715 года, Указ от 25 мая 1718 года «Пункты Санкт-Петербургскому Генерал-полицеймейстеру»,

Сенатский указ от 18 июня 1719 года, Платкат от 6 июля 1724 года.

С 1803 года в России вводятся печатные паспорта для купцов, мещан и крестьян. Основным документом дворян, не состоящих на государственной службе, оставалась грамота на дворянское достоинство. В 1833 году принимается Устав о паспортах и беглых, который устанавливает запрет перемещения населения без соответствующих документов. В статье 1 Устава было отмечено: «никто не может отлучиться от места своего постоянного жительства без узаконенного вида, или паспорта» [5, с. 3].

Существенный вклад в развитие правового регулирования отечественной паспортной системы внесли Положение о видах на жительство 1984 г. и Устав о паспортах 1903 г. Принятие названных актов было связано с необходимостью дополнительного удостоверения и учета населения после отмены крепостного права. В статье 1 Устава о паспортах 1903 г. устанавливалось, что «вид на жительство служит удостоверением личности, а равно права на отлучку из места постоянного жительства в тех случаях, когда это право должно быть удостоверено».

С этого периода в России были введены такие документы, как паспортная книжка и паспорт. Вид документа зависел от сословной принадлежности владельца. Например, бессрочные паспортные книжки выдавались неслужащим дворянам, лицам, уволенным с государственной службы, офицерам и чиновникам запаса, почетным гражданам, купцам и разночинцам (ст. 38). Кроме того, был установлен порядок выдачи (замены) паспортов и паспортных книжек, требования к их содержанию и оформлению. В соответствии с Уставом о паспортах документы выдавались строго по месту жительства, в них отражались личные сведения, сведения о составе семьи, месте жительства, воинской повинности, судимости и др.

В особых случаях допускалось внесение изменений и дополнений в документы, например, при смене призывного участка или отсрочке воинской повин-

ности. В дальнейшем Указом от 5 октября 1906 года сельским обывателям и лицам других бывших податных сословий была предоставлена свобода избрания места постоянного жительства на одинаковых с лицами других сословий основаниях.

Новый этап развития паспортной системы связан с советским периодом. Преодоление глубокой отсталости страны требовало предельного напряжения всех сил и даже известного снижения жизненного уровня населения. Добиться этого можно было, используя мобилизационные способы, командно-административные методы управления и дальнейшее повышение уровня централизации [6, с. 17].

Начало периода характеризуется большим разнообразием документов, признаваемых удостоверяющими личность. Наряду с паспортами дореволюционного периода, действовали профсоюзные билеты, служебные удостоверения и т.п. В условиях становления советского государства была необходима и новая система учета населения. Первым шагом к формированию советской паспортной системы стали Декрет СНК РСФСР от 5 октября 1918 года «О трудовых книжках для нетрудящихся» [7] и Декрет ВЦИК РСФСР от 25 июня 1919 года «О введении трудовых книжек в городах Москве и Петрограде» [8]. Нормативными правовыми актами взамен паспортов, удостоверений личности и иных документов были введены трудовые книжки. Трудовые книжки свидетельствовали об участии владельцев в производственной деятельности, их были обязаны иметь все достигшие возраста 16 лет. Трудовые книжки служили для удостоверения личности и выполнения трудовых обязанностей, предоставления социального обеспечения, обеспечения перемещения внутри государства. Это позволило сформировать систему первоначального учета населения в отдельных местностях, унифицировать документы, удостоверяющие личность.

Переход к новой экономической политике потребовал совершенствования паспортной системы. В новых экономических условиях перед паспортной системой стояла сложная задача; с одной стороны,

способствовать перемещению населения, с другой – обеспечивать контроль перемещения. Декретом ВЦИК РСФСР от 24 января 1922 года было предписано «предоставить всем гражданам право беспрепятственного передвижения по всей территории РСФСР в черте ее федеральных границ до пределов пограничных пунктов» [9]. Въезд в приграничные местности допускался в исключительных случаях по служебным командировкам с разрешения НКВД, а в пограничные пункты – с разрешения губисполкомов. В связи с этим возникла необходимость введения общего для всего государства документа, удостоверяющего личность. Первоначально Декретом СНК РСФСР от 19 декабря 1922 года «О выдаче удостоверений служащим государственных учреждений и предприятий» устанавливалась обязанность всем ведомствам выработать единую форму постоянных личных удостоверений, которая согласовывалась с Рабоче-Крестьянской Инспекцией. Сотрудникам, направляемым в служебные командировки, допускалась выдача только удостоверений о занимаемой должности и особое отношение, адресованное в учреждение, куда командировается сотрудник, с изложением возлагаемого на него поручения [10].

Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 20 июня 1923 года «Об удостоверении личности» были введены удостоверения личности. Они выдавались гражданам, достигшим возраста 16 лет, содержали такие сведения о владельце, как: фамилия, имя, отчество; дата рождения; место постоянного жительства; род занятий (основная профессия); отношение к отбыванию воинской повинности; семейное положение, а также информацию о несовершеннолетних детях. Удостоверения личности были единой формы, выдавались сроком до 3 лет на основании актовой (метрической) записи о рождении или справки из домоуправления о проживании или с места работы или службы. Выдачу удостоверений личности в городах и поселках городского типа осуществляла милиция, в сельской местности – волостные исполнительные комитеты. Все прежние документы (паспорта, трудо-

вые книжки) с 1 января 1924 года аннулировались [11].

В дополнение и развитие настоящего акта 28 апреля 1925 года СНК РСФСР был принят декрет «О прописке граждан в городских поселениях» [12], которым в государстве был введен институт «прописки», или государственной системы учета перемещения населения. Декрет устанавливал обязанность каждого лица, прибывшего на жительство в дом, находящийся в пределах городского поселения, на срок более 3 дней, немедленно заявить о своем пребывании домовому управлению (владельцу или арендатору) дома, гостиницы или мебелированных комнат. Последние в течение 48 часов вносили сведения о прибывшем в домовую книгу и регистрировали запись в соответствующем отделении милиции.

Несмотря на попытки введения в государстве единого удостоверения личности, значение иных документов продолжало сохраняться. Причиной тому было закрепление в законодательстве права, а не обязанности иметь удостоверение личности. В связи с тем, что значительная доля населения еще не имела единого удостоверения личности, а также в связи с образованием СССР, государство было вынуждено сохранить действие иных документов. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 18 июля 1927 года «Об удостоверениях личности» была введена новая форма удостоверения личности, а также были приравнены к нему такие документы, как: актовая (или старая метрическая) выписка о рождении или браке; справка домоуправления или сельского совета о проживании; удостоверение (или расчетная книжка) с места работы или службы; документы, указывающие отношение военнообязанных к военной службе, членский билет профессионального союза и документ о состоянии в учебном заведении в качестве учащегося или об окончании курса учебного заведения [13]. Удостоверения личности выдавались по месту жительства в органах милиции. В статье 4 Постановления вновь указывалось, что удостоверение личности было правом гражданина РСФСР, при этом граждане не могли быть

принуждаемы к получению удостоверений личности [13].

Вопрос о едином документе и введении паспортной системы был окончательно решен только в конце 1932 года. В условиях индустриализации государства для планового развития городского и народного хозяйства требовался оперативный и достоверный учет населения, позволяющий регулировать динамику перемещения людей. С этой целью 27 декабря 1932 года ЦИК и СНК СССР были приняты Положение о паспортах и Постановление № 1917 «Об установлении единой паспортной системы по Союзу ССР и обязательной прописки паспортов» [14].

С этого момента наличие паспорта для граждан СССР в возрасте 16 лет, постоянно проживающих в городах, рабочих поселках, работающих на транспорте, в совхозах и на новостройках становится обязанностью. Паспорт становится единственным документом, удостоверяющим личность; остальные документы были признаны недействительными. Паспорта выдавались органами милиции, для прибывших из других местностей допускалась выдача временных удостоверений личности сроком до 3 месяцев. Кроме того, устанавливалась единая паспортная система с обязательной пропиской по всему СССР. Граждане, меняющие место своего жительства в пределах населенных мест, где была введена паспортная система, или вновь прибывающие в эти населенные места, были обязаны предъявлять свои паспорта через домоуправления для прописки в органах милиции не позднее 24 часов с момента прибытия на новое место жительства. За нарушения правил паспортной системы устанавливалась административная ответственность (штраф до 100 рублей), за повторные нарушения, а также за подделку и подлог паспорта – уголовная ответственность.

В целях реализации паспортной системы 14 января 1933 года СНК СССР постановлением № 43 была утверждена инструкция о выдаче паспортов, которая предписывала начало выдачи паспортов в городах Москве, Ленинграде и Харькове, а

также в 100-километровой полосе вокруг Москвы и Ленинграда и в 50-километровой полосе вокруг Харькова с 20 января, а завершение – не позднее 15 апреля 1933 года [15]. Инструкцией также определялись порядок образования пунктов по выдаче паспортов, перечень документов, служащих основанием для выдачи паспортов, и другие вопросы.

Дополнительными мерами по становлению паспортной системы были постановления СНК СССР от 28 апреля 1933 года № 861 «О выдаче гражданам Союза ССР паспортов на территории Союза ССР» [16] и от 19 сентября 1934 года № 2193 «О прописке паспортов колхозников-отходников, поступающих на работу в предприятия без договоров с хозорганами» [17]. Актами были расширена территория действия паспортной системы. Она распространялась на все население городов, рабочих поселков, населенных пунктов, являющихся районными центрами, а также на все новостройки, на промышленные предприятия, на транспорт, совхозы, населенные пункты, где расположены МТС, и населенные пункты в пределах 100-километровой западно-европейской пограничной полосы СССР. Устанавливалось, что лица, постоянно проживающие в сельских местностях, не получали паспорт, их учет велся по поселенным спискам сельскими и поселковыми советами под наблюдением милиции. В случае, когда лица выбывали на длительное или постоянное жительство в местности, где введена паспортная система, им выдавались паспорта милицией сроком на 1 год. В случае истечения года проживания по новому месту жительства паспорт мог быть выдан на общих основаниях. Определялся порядок нахождения в местностях, где установлена паспортная система, лиц, которые не имели паспорт, или которым было отказано в выдаче паспорта, а также порядок принятия на работу, прописка колхозников-отходников. Милиции предписывалось создание паспортных отделов и столов, адресных бюро.

Как отмечает Г.С. Кусков, благодаря паспортной системе стихийное, неорганизованное передвижение населения по тер-

ритории страны приобрело упорядоченный характер, было приведено в соответствие с интересами планового развития Советского государства. Была достигнута и другая цель: из городов, рабочих поселков, новостроек было удалено в другие местности значительное количество укрывающихся кулацких элементов, преступников и лиц, ведущих паразитический образ жизни. Улучшилась охрана общественного порядка и государственной безопасности страны [18, с. 108].

Территориальные изменения, произошедшие в 1939 году, а также практика реализации паспортной системы потребовали принятия нового нормативного правового акта, целью которого стали развитие паспортной системы с учетом потребностей государства и систематизация законодательства в этой сфере. Для этого 10 сентября 1940 года Постановлением СНК СССР № 1667 было утверждено новое положение о паспортах [19]. Положение состояло из трех разделов: организационные принципы паспортной системы; прописка и выписка; ответственность за нарушение паспортной системы. Впервые подробно регламентировались вопросы паспортной и регистрационной работы. Положением был расширен круг лиц, обязанных иметь паспорт, например, к ним были отнесены все граждане СССР в возрасте от 16 лет, постоянно проживающие в городах, рабочих поселках, районных центрах, населенных пунктах, где расположены МТС; во всех населенных пунктах Московской области; во всех населенных пунктах 100-километровой полосы вокруг г. Ленинграда и 50-километровой полосы вокруг г. Киева; во всех населенных пунктах запретных пограничных зон и пограничной полосы вдоль всей границы СССР, а также все работающие на новостройках, водном и железнодорожном транспорте и в совхозах. Были также установлены лица, проживающие без паспортов: военнослужащие; не достигшие 16-летнего возраста; лица, находящиеся на излечении в больницах; колхозники и единоличники, временно работающие в период посевной или уборочной кампании в совхозах и МТС в пределах

своего района. Согласно положению паспорта выдавались: 1) бессрочные – лицам, награжденным орденами СССР, лицам, достигшим возраста 55 лет; инвалидам войны и труда; пенсионерам 1 и 2 групп и пенсионерам по выслуге лет; 2) сроком на 5 лет – всем гражданам от 16 до 55 лет; 3) временные удостоверения – гражданам, утратившим бессрочные и пятилетние паспорта, а также гражданам, выезжающим из местностей, где не введена паспортная система. Для иностранцев устанавливались виды на жительство. Были определены порядок выдачи, внесения записей и замены паспортов, содержание паспортов и перечень документов для их оформления.

Прописка получила также развитие в Положении о паспортах. Сохранялся период времени, в течение которого лицо должно было прописаться при прибытии на новое место жительства. От прописки были освобождены военнослужащие, размещенные в казармах и на судах, а также уволенные из частей на срок до 3 суток; колхозники, единоличники и другие лица, проживающие в сельской местности, где не введена паспортная система, прибывающие в города своей области на срок до 5 суток (регистрировались по месту проживания). Были установлены категории лиц, подлежащие выписке. К ним были отнесены все лица, выбывающие с места жительства в другие местности на срок свыше полутора месяцев, за исключением уезжающих в командировки, отпуска, на лечение, лагерные сборы и на дачи; меняющие место жительства в пределах одной местности (переезд квартиры) и умершие. Сохранялась административная и уголовная ответственность за нарушения паспортной системы. Постановлением СНК СССР от 8 февраля 1941 г. № 272 «О введении единой паспортной системы в Литовской, Латвийской и Эстонской ССР» паспортная система была введена в Литовской, Латвийской и Эстонской ССР [20].

В период Великой Отечественной войны паспортная система позволила провести мероприятия по мобилизации людских ресурсов, полному и рациональному использованию для нужд фронта и

оборонной промышленности [21, с. 8-9]. В условиях военного времени правовое регулирование паспортной системы претерпело изменения. Усложнились процедуры удостоверения личности, выдачи паспортов, ужесточались требования по прописке. Так, устанавливалась явка в милицию граждан для получения разрешения на прописку. В 1942 году была проведена перерегистрация паспортов граждан, проживающих в местах с особым порядком прописки.

В послевоенные годы паспортная система была направлена на учет населения, установление места жительства эвакуированных лиц, поиск детей и решение других задач восстановления народного хозяйства. Одним из первых документов этого периода стало Постановление СНК СССР от 4 октября 1945 года «О паспортизации населения», целью которого было определение общей численности населения страны. Постановлением Совета Министров СССР от 21 октября 1953 года № 2666-1124 было принято новое Положение о паспортах. В результате был расширен перечень территорий, где наличие паспортов было обязательным, сохранялся институт прописки, вводились временная прописка и процедура документирования убытия с места жительства. Прописка осуществлялась при смене места жительства на срок более 3 дней.

Очередным этапом развития паспортной системы стало принятие последнего советского положения о паспортах – «Об утверждении положения о паспортной системе в СССР», которое было утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 28 августа 1974 г. № 677 [22]. Нововведением становится требование об обязанности всем гражданам в возрасте 16 лет иметь паспорт, включая жителей сельской местности. Были введены новые бланки паспорта, требования к их содержанию, порядок выдачи, замены и внесения записей. Устанавливалось требование по вклеиванию в паспорт новых фотографий граждан в возрасте 25 и 45 лет. Ответственными за соблюдение правил паспортной системы были опреде-

лены: начальники жилищно-эксплуатационных (коммунальных) контор (отделов), управляющие домами, коменданты домов и общежитий, председатели жилищно-строительных и дачно-строительных кооперативов; директора (заведующие) гостиниц, санаториев и других подобных учреждений, в которых находящиеся граждане подлежат прописке или регистрации.

Институт прописки был сохранен. В целях реализации Положения о паспортах в части прописки дополнительно было принято Постановление Совета Министров СССР от 28 августа 1974 года № 678 «О некоторых правилах прописки граждан» [23]. В результате были увеличены сроки осуществления прописки (до 3 дней). Лица, прибывающие по новому месту на срок до полутора месяцев, освобождались от прописки. Для них вводился институт временной регистрации. Лица, которым было отказано в прописке в населенном пункте, куда они прибыли, обязаны были выбыть из этого населенного пункта в течение 7 дней (ранее – 3 дня). Кроме того, были смягчены ограничения на прописку по санитарным нормам. Без их учета разрешалось прописывать супругов, детей и родителей, братьев и сестер, военнослужащих на жилплощадь, где они проживали до призыва в армию и др.

Новым этапом развития паспортной системы стало принятие Съездом народных депутатов СССР 5 сентября 1991 года Декларации прав и свобод человека. В статье 21 Декларации провозглашалось, что каждый человек имеет право на свободное передвижение внутри страны, выбор местожительства и местопребывания. Ограничения этого права могут устанавливаться только законом [24]. В связи с этим Комитетом конституционного надзора СССР были даны заключения от 26 октября 1990 года № 11 (2-1) «О законодательстве по вопросам прописки граждан» и от 11 октября 1991 года № 26 (2-1) «О разрешительном порядке прописки граждан», в которых было установлено, что действующие положения о прописке существенно ограничивают граждан в свободе передвижения, выборе места жительства, работы,

получения образования и реализации других прав [25]. Положения о прописке были признаны утратившими силу.

В Российской Федерации в Декларации прав и свобод человека и гражданина также был провозглашен принцип свободы передвижения, места пребывания и жительства [26]. В целях реализации принципа Декларации был принят Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» [27]. В дальнейшем в Конституции Российской Федерации было окончательно закреплено, что каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ст. 27). В целях реализации положения Конституции Российской Федерации были приняты указы Президента Российской Федерации о документах, удостоверяющих личность (о внутреннем и заграничном паспортах), постановления Правительства Российской Федерации о правилах регистрации граждан, акты федеральных органов исполнительной власти. В результате были введены новые бланки паспортов граждан Российской Федерации, установлены иные сроки выдачи паспорта (с возраста 14 лет, замена паспорта в возрасте 20 и 45 лет), порядок оформления, выдачи и замены. Важными событиями в паспортной системе этого периода стали замена паспортов образца 1997 года, проведение всероссийской переписи населения в 2002 и 2010 годах, что позволило существенно повысить учет населения, а также обеспечить выполнение основных функций паспортной системы: обеспечение реализации прав, свобод и обязанностей граждан, содействие в обеспечении охраны общественного порядка, государственное планирование.

Особенностью современного правового регулирования является его фрагментарность. В отличие от советского периода российское законодательство не содержит единого систематизированного нормативного правового акта, определяющего пас-

портную систему. Сфера регистрационной работы регламентируется указанным выше Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» и Правилами регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации [28]. Что касается отношений в сфере документирования и удостоверения личности, то на сегодняшний день они не получили соответствующего регламентирования в законодательстве. В соответствии со статьей 10 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [29] в Российской Федерации должен быть принят специальный федеральный закон, определяющий перечень документов, удостоверяющих гражданство Российской Федерации [30]. Наряду с этим должен быть установлен перечень документов, удостоверяющих личность гражданина [31].

В настоящее время нормативно определен статус лишь двух документов – внутреннего и заграничного паспорта гражданина Российской Федерации как документов, удостоверяющих личность на территории Российской Федерации. Часть документов (дипломатический, служебный паспорт) определены как документы, удостоверяющие российское гражданство или личность за пределами Российской Федерации. В связи с этим одной из первоочередных задач, стоящих перед законодателем, является принятие федерального закона, определяющего исчерпывающий перечень документов, удостоверяющих гражданство Российской Федерации, документов, удостоверяющих личность российского гражданина на территории Российской Федерации и за ее пределами, общие принципы документирования и удостоверения населения.

Подводя итог ретроспективе правового регулирования отечественной паспортной системы, следует сделать следующие выводы:

1. Современная паспортная система является результатом многолетнего развития паспортных и регистрационных правил. Паспортная система, созданная в целях реализации задач государственного управления, продолжает их обеспечивать, используя при этом мало изменившийся набор методов.

2. Историю паспортной системы следует условно представить тремя этапами: дореволюционный период, советский период (1917-1990 гг.), современный период (1990 г. – по настоящее время). Несмотря на различную продолжительность, условия реализации, смену государственного строя паспортная система преследовала общую основную цель – учет и контроль перемещения населения, удостоверение и документирование личности. Однако отдельные задачи паспортной системы на каждом этапе могли отличаться.

3. Российская паспортная система нуждается в совершенствовании с учетом потребности реализации конституционных положений и экономического развития Российской Федерации. Практика свидетельствует о необходимости пересмотра значения и роли ряда документов, их содержания. Сегодня, наряду с паспортом, для участия в гражданских правовых отношениях активно используются иные документы (водительские удостоверения, СНИЛС, ИНН и др.), косвенно имеющие отношение к удостоверению личности или таковыми не являющиеся. Заграничные паспорта, имея иную цель, также активно применяются на территории России в качестве документов, удостоверяющих личность, особенно детей, платежеспособность и др. В связи с этим требуется и завершение работы по формированию перечня документов, удостоверяющих личность и гражданство.

1. Левашов В.В. Становление советской паспортной системы // Вопросы совершенствования управления органами внутренних дел: реферативный сборник. 1990. № 2. С. 28-30

2. Мулюкин А.С. Приезд иностранцев в Московское государство. СПб., 1909. 286 с.
3. ФМС России. История создания [Электронный ресурс] // Интернет-сайт ФМС России. URL: <http://www.fms.gov.ru/about/history/> (дата обращения: 14 мая 2013 г.).
4. Елистратов А.И. Административное право. М.: Типография И.Д. Сытина, 1911.
5. Свод законов Российской империи. Т. 14. СПб., 1854.
6. Мулукаев Р.С. К вопросу об историческом опыте XX века // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1. С. 15-22.
7. СУ РСФСР. 1918. № 73. Ст. 792.
8. СУ РСФСР. 1919. № 28. Ст. 315.
9. СУ РСФСР. 1922. № 11. Ст. 106.
10. СУ РСФСР. 1923. № 1. Ст. 5.
11. СУ РСФСР. 1923. № 61. Ст. 575.
12. СУ РСФСР. 1925. № 28. Ст. 197.
13. СУ РСФСР. 1927. № 75. Ст. 514.
14. СЗ СССР. 1932. № 84. Ст. 516, 517.
15. СЗ СССР. 1933. № 3. Ст. 22.
16. СЗ СССР. 1933. № 28. Ст. 168.
17. СЗ СССР. 1934. № 49. Ст. 389.
18. Кусков Г.С. Основные этапы развития советской паспортной системы // Труды высшей школы МООП СССР. М.: НИиРИО ВШ МООП СССР, 1968. Вып. 20. С. 99-112.
19. СП СССР. 1940. № 24. Ст. 591.
20. СП СССР. 1941. № 7. Ст. 104.
21. Рыбальченко Р.К. Паспортная система в СССР. Киев, 1977. 40 с.
22. Собр. постановлений Правительства СССР. 1974. № 19. Ст. 109.
23. Свод законов СССР. 1986. Т. 10.
24. ВСНД и ВС СССР. 1991. № 37. Ст. 1083.
25. ВСНД и ВС СССР. 1990. № 47. Ст. 1004; 1991. № 46. Ст. 1307.
26. О Декларации прав и свобод человека и гражданина: постановление ВС РСФСР от 22 нояб. 1991 г. № 1920-I // ВСНД и ВС РФ. 1991. № 52. Ст. 1865.
27. ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.
28. Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию: постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 года № 713 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 30. Ст. 2939.
29. Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.
30. Ванюшин Я.Л. Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
31. Ванюшин Я.Л., Матвеева О.В. Глава 21. Административная деятельность органов внутренних дел и органов ФМС России в сфере миграции // Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Особенная: учебник / Р.Р. Аленулов [и др.]. М.: ЦОКР МВД России, 2009. 552 с.

ПРИНЦИПЫ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК

О.В. Архалович

(ассистент кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта, г. Калининград; ar-oksana@mail.ru)

В статье рассматриваются принципы контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, анализируется их законодательное толкование, показана некоторая несогласованность принципов, которая может привести к проблемам правоприменения.

Ключевые слова: *принципы права, закупки, контрактная система, конкуренция, стимулирование инноваций.*

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) [1], основные положения которого вступают в силу с 1 января 2014 года, призван усовершенствовать существующую на сегодняшний день систему закупок для государственных и муниципальных нужд. Указанный закон заменит Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении государственных заказов) [2] и преобразует имеющуюся систему осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, регламентировав ее от стадии прогнозирования закупок до мониторинга исполнения контракта.

Новацией Закона о контрактной системе является закрепление принципов контрактной системы в сфере закупок, на рассмотрении которых остановимся более подробно, так как они играют существенную роль в сфере правового регулирования вообще и в области заключения, исполнения контрактов в частности*. Принципы контрактной системы – это основополагающие руководящие начала и идеи, выражающие сущность и главные направления государственной политики в сфере заку-

* В действующем Законе о размещении государственных заказов отдельно принципы не выделяются.

пок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, определяющие функционирование контрактной системы в целом. Статья 6 Закона о контрактной системе закрепляет следующие принципы контрактной системы: открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Принципы открытости и прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок выражаются в свободном и безвозмездном доступе всех желающих к информации о закупках. Обеспечить реализацию этого принципа планируется путем создания единой информационной системы, которая будет представлять собой совокупность содержащейся в базах данных информации и включать всю информацию о закупке, в том числе планы закупок; планы-графики; информацию о реализации указанных планов; информацию о закупках, об исполнении контрактов; реестр жалоб, плановых и внеплановых проверок, их результатов и выданных предписаний; результаты мониторинга закупок, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере закупок, иную информацию и документы. Размещаемая информация должна быть полной и достоверной, то есть этой информации должно быть достаточно для того, чтобы потенциальные поставщики

(подрядчики, исполнители) могли принять обоснованные и объективные решения относительно участия в закупках.

Принципы открытости и прозрачности также позволяют гражданам и организациям осуществлять общественный контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок. Так, общественным объединениям и объединениям юридических лиц, осуществляющим общественный контроль, дается право направлять заказчикам запросы о предоставлении информации об осуществлении закупок и о ходе исполнения контрактов, которые заказчики обязаны рассмотреть и предоставить необходимую информацию. При этом не делается исключений и для закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Следовательно, информацию по закрытым процедурам заказчик не всегда обязан размещать в единой информационной системе, но общественным объединениям и объединениям юридических лиц, осуществляющим общественный контроль, предоставлять обязан.

Принцип обеспечения конкуренции нацелен на создание равных условий для участников закупок. Любое заинтересованное лицо должно иметь возможность стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Участником закупки законодатель признает любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. При этом принятый немногим ранее Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о коммерческих закупках) [3] определил участников закупки более широко, указав, что участником закупки могут быть также несколько юридических лиц, несколько физических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступаю-

щих на стороне одного участника закупки. Возможно, законодатель не предусмотрел множественность лиц на стороне участника закупки для контрактной системы ввиду сложности реализации и спорности этой нормы – достаточно трудно разграничить объединение лиц для участия в закупке и сговор хозяйствующих субъектов с целью ограничить конкуренцию на рынке. В соответствии со ст. 8 Закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершать действия, которые приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Принцип стимулирования инноваций подразумевает, что заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из приоритета обеспечения государственных и муниципальных нужд путем закупок инновационной и высокотехнологичной продукции. Для целей Закона о контрактной системе понятия «инновационность» и «высокотехнологичность» не определены. Однако для коммерческих закупок приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 1 ноября 2012 г. № 1618 «Об утверждении критериев отнесения товаров, работ и услуг к инновационной продукции и (или) высокотехнологичной продукции по отраслям, относящимся к установленной сфере деятельности Министерства промышленности и торговли Российской Федерации» [4] определено, что относится к инновационной и высокотехнологичной продукции. Согласно указанному акту товар считается инновационным, если при его производстве используются впервые внедренные результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ; потребительские свойства товара являются улучшенными по сравнению с имеющимися аналогами или, в отсутствие прямых аналогов, имеются качественно

новые потребительские (функциональные) характеристики, в том числе повышающие конкурентоспособность товара, или новый способ применения товара, позволяющий расширить область его использования. Высокотехнологичная продукция должна создаваться предприятиями наукоемких отраслей с участием высококвалифицированного, специально подготовленного персонала.

Таким образом, Закон о контрактной системе определил для создающейся контрактной системы принцип обеспечения конкуренции и принцип стимулирования инноваций, которые в определенных ситуациях могут конфликтовать друг с другом. Так, например, при описании объекта закупки документация о закупке может содержать указание на товарные знаки, при этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент», но инновационная продукция отличается улучшенными свойствами по сравнению с имеющимися аналогами. Иными словами, если заказчик хочет закупить инновационную продукцию, которая по определению не должна иметь аналогов, то он формально должен допускать и эквивалент. Каким из принципов заказчику необходимо руководствоваться в спорных ситуациях, – непонятно, так как применив один принцип, он рискует нарушить другой.

Принцип профессионализма заказчиков предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих знаниями и навыками в сфере закупок. Заказчики, специализированные организации принимают меры по поддержанию и повышению уровня квалификации и профессионального образования своих сотрудников, занятых в сфере закупок, в том числе путем обучения и переобучения в сфере закупок. Принцип профессионализма заказчик реализует путем создания контрактной службы заказчика или введения должности контрактного управляющего, которые должны качест-

венно и эффективно организовать и реализовать всю деятельность по планированию и осуществлению закупок. Создание такой службы потребует большого количества ресурсов, начиная с формирования штата сотрудников, привлечения высококвалифицированных специалистов и заканчивая их переобучением. Согласно ст. 38 Закона о контрактной системе работники контрактной службы, контрактный управляющий должны иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок. Но на данный момент у заказчиков, как правило, имеется лишь один сотрудник, прошедший обучение в сфере закупок, а исходя из смысла закона о контрактной системе, все работники контрактной службы должны пройти обучение в сфере закупок.

Помимо контрактной службы у заказчика должна быть создана хотя бы одна комиссия по закупкам, в состав которой по замыслу законодателя должны также включаться преимущественно лица, прошедшие профессиональную переподготовку или повышение квалификации в сфере закупок.

Принцип единства контрактной системы в сфере закупок означает, что контрактная система основывается на единых принципах и подходах, позволяющих обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством планирования и осуществления закупок, их мониторинга, а также аудита и контроля в сфере закупок. Согласно этому принципу предполагается создать единые механизмы регулирования закупок на всей территории страны, без каких-либо исключений и особенностей для отдельных видов экономической деятельности и отраслевой принадлежности заказчика. При этом, например, Комитет Государственной Думы по науке и наукоемким технологиям на стадии обсуждения законопроекта о контрактной системе именно принцип единства контрактной системы считал основным ее недостатком, предполагающим универсальность продукции, работ, услуг независимо от вида экономической деятельности и отраслевой принадлежности товаропроизводителя, отмечая,

что научно-исследовательские работы, особенно проводимые на ранних стадиях исследований, имеют свою специфику, для них характерна высокая степень неопределенности и новизны ожидаемого результата [5].

Продекларирован законодателем также принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок. Суть этого принципа обозначена в статье 12 Закона о контрактной системе: лица, ответственные за проведение закупок, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд. Это вполне соотносится с общепринятым пониманием результативности и эффективности. Результативность – это степень достижения запланированных результатов, а эффективность – соотношение между достигнутыми результатами и затраченными ресурсами [6]. При этом вышеуказанные лица несут персональную ответственность за соблюдение требований, установленных нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок.

Возникает вопрос: если заказчик закупил все, что запланировал, очень эффективно и экономно потратил бюджетные средства при покупке товаров (работ, услуг), но при этом нарушил некоторые процедурные требования к проведению закупок, например применил неправильную процедуру, не указал в документации о закупке обязательную информацию, нарушил сроки публикации протоколов, привлекать ли его к ответственности? Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает ответственность за подобные нарушения в рамках действующего закона о размещении заказов [7]. Если опираться на буквальное толкование принципа ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок, то в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях в рамках

нового закона можно будет предусмотреть лишь ответственность за недостижение запланированных результатов и за неэффективное использование бюджетных средств.

Читая статью 6 Закона о контрактной системе, можно среди принципов выделить принцип эффективности осуществления закупок. Однако в статьях 7-12 Закона о контрактной системе, в которых приводится толкование принципов контрактной системы, такой принцип отдельно не рассматривается, и фраза, читаемая как принцип, является продолжением принципа ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, который в итоге звучит так: «...ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок». Исходя из этого, законодательно необходимо исправить эту неточность: либо исправить грамматическую ошибку в ст. 6 и слово «эффективности» заменить на слово «эффективность», либо признать наличие принципа эффективности и описать его (по аналогии с другими принципами).

В целом выделение принципов контрактной системы – основ, на которых базируются все нормы в сфере закупок, – это положительная тенденция, которая может свидетельствовать также о том, что появляются предпосылки для создания самостоятельного правового института контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

1. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

2. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. I). Ст. 3105.

3. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: федер. закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

4. Об утверждении критериев отнесения товаров, работ и услуг к инновационной продукции и (или) высокотехнологичной продукции по отраслям, относящимся к установленной сфере деятельности Министерства промышленности и торговли Российской Федерации: приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 1 нояб. 2012 г. № 1618 // Рос. газ. 2013. 20 марта. № 59.

5. Заключение комитета-соисполнителя (Комитет Государственной Думы по науке и наукоемким технологиям) на проект федерального закона № 68702-6 «О федеральной контрактной системе в сфере за-

купок товаров, работ и услуг» (в части регулирования государственных и муниципальных закупок) [Электронный ресурс]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/8SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=68702-6&02> (дата обращения: 10 июня 2013 г.).

6. Стандарт финансового контроля СФК 104 «Проведение аудита эффективности использования государственных средств» (утв. решением Коллегии Счетной палаты РФ от 9 июня 2009 г., протокол № 31К (668) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

Раздел 8. Компаративистика и зарубежный опыт

НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ПОЛИЦЕЙСКИХ

Х. Пфайффер

(руководитель Криминологического исследовательского центра Управления криминальной полиции Нижней Саксонии (ФРГ), г. Гамбург;
hartmut.pfeiffer@polizei.niedersachsen.de)

В основу статьи положены материалы проведенного в Федеративной Республике Германия исследования такой проблемы, как применение насилия в отношении полицейских. Дана характеристика личностей потерпевших и преступников, названы наиболее типичные ситуации, в которых происходило нападение, а также ошибки полицейских, приводящие к совершению нападающими насильственных действий.

Ключевые слова: сотрудники полиции, патрульная служба, оказание сопротивления полицейским, насильственные действия.

В Криминологическом исследовательском центре Управления криминальной полиции земли Нижняя Саксония (ФРГ) было проведено исследование по вопросу о насильственных действиях в отношении полицейских. При подготовке данного исследовательского проекта был сформулирован ряд вопросов:

- 1) о динамике применения насилия в отношении полицейских;
- 2) о том, кто выступает в качестве виновного и потерпевшего от данных посягательств;
- 3) о причинах насильственных нападений на полицейских;
- 4) о правовых последствиях для нападающих;
- 5) о возможностях предотвращения или уменьшения случаев насильственных нападений на полицейских и возможностях минимизации ущерба от таких действий.

Данное исследование имело свою предысторию. Так, в июне 2009 года Криминологическим исследовательским институтом земли Нижняя Саксония (KFN) и Управлением криминальной полиции Нижней Саксонии ФРГ (ЛКА) от Министерства внутренних дел и спорта Нижней Саксонии была получена заявка на проведение такого исследования.

При этом предполагалось, что в целях исследования Криминологическим исследовательским институтом будет прове-

ден опрос всех полицейских, а Управлением криминальной полиции будет проведен анализ материалов официальной криминальной статистики. За образец был взят ранее реализованный проект «Насилие в отношении полицейских, 1985-2000». По данным ежегодного отчета, содержащегося в материалах полицейской криминальной статистики за 2008 год, в этом году был зарегистрирован 2 581 случай оказания сопротивления представителям власти, в то время как в 1999 году – 1 554 таких случая.

Нами было обращено внимание на определенные сложности, связанные со сбором данных о совершении насильственных действий в отношении полицейских и их отражением в материалах официальной криминальной статистики до 2009 года. В частности, в этих материалах данный круг деликтов отдельно не выделялся, отсутствовал обязательный учет профессиональных признаков потерпевших. При этом правила учета преступлений по совокупности препятствовали регистрации преступлений, связанных с применением насилия в отношении полицейских.

В целях этого исследования Криминологическим исследовательским институтом в начале 2010 года был проведен интерактивный интернет-опрос всех сотрудников полицейских учреждений (непосредственно участвующих в осуществлении поли-

цейской деятельности) в 10 федеральных землях ФРГ. Результаты данного опроса были обнародованы в 2012 году. Дополнительно было проведено интервьюирование 30 полицейских, существенно пострадавших от насильственных действий.

В то же время в Нижней Саксонии была подготовлена анкета с вопросами для полицейских, которые не были потерпевшими от данных действий.

В свою очередь, при проведении данного исследования Управление криминальной полиции Нижней Саксонии провело значительную работу:

1) по детальному анализу данных в области полицейской криминальной статистики, а также официальных данных о временной непригодности к выполнению служебных обязанностей;

2) по анализу документов по уголовным делам, возбужденным по фактам нападения на полицейских;

3) по составлению обзора «Насилие в отношении полицейских» в соответствии с едиными требованиями.

При проведении данного исследования был составлен план, согласно которому предполагалось:

- 1) изучение результатов опроса;
- 2) анализ полицейской криминальной статистики;
- 3) анализ персональных данных;
- 4) анализ материалов уголовных дел;
- 5) интервьюирование потерпевших.

На основании этого были сделаны определенные выводы, представленные ниже. В период времени с 1993 по 2008 гг. наблюдался практически непрерывный рост общего количества преступлений, связанных с оказанием сопротивления представителям власти как на всей территории ФРГ (+55 %), так и в Нижней Саксонии (+94 %) (данные по Нижней Саксонии см. на графике 1).

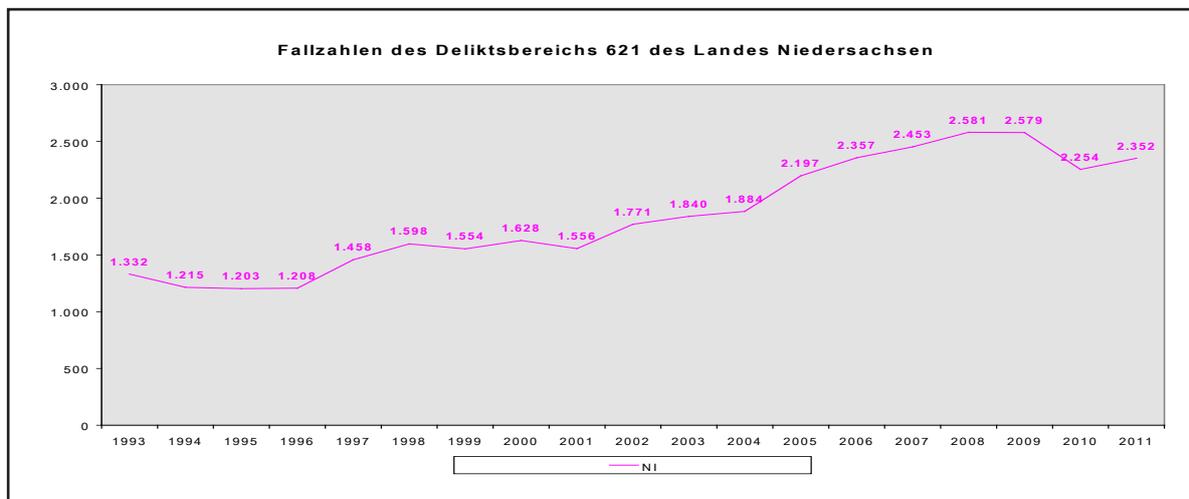


График 1. Общее количество преступлений, связанных с оказанием сопротивления представителям власти в Нижней Саксонии

Аналогичная тенденция наблюдается относительно коэффициента преступности, связанной с оказанием сопротивления представителям власти (количества преступлений на 100 000 тысяч жителей) на всей территории ФРГ (+52 %), в Нижней Саксонии (+84 %).

Этот тренд с 2009 года изменился в целом по стране в сторону снижения. В то же время, в Нижней Саксонии с 2004 по 2009 гг. фиксировалось увеличение данных

случаев. Тенденция к увеличению коэффициента преступности в Нижней Саксонии сохранилась в 2010 и 2011 гг. (данные приведены ниже, на графике 2).

В ходе исследования в Нижней Саксонии во внимание принимались все случаи применения насилия в отношении полицейских, а не только зарегистрированные случаи совершения преступлений, связанных с оказанием сопротивления представителям власти.

Häufigkeitszahl des Deliktsbereichs 6210 des Bundes und des Landes NI - normiert 1993

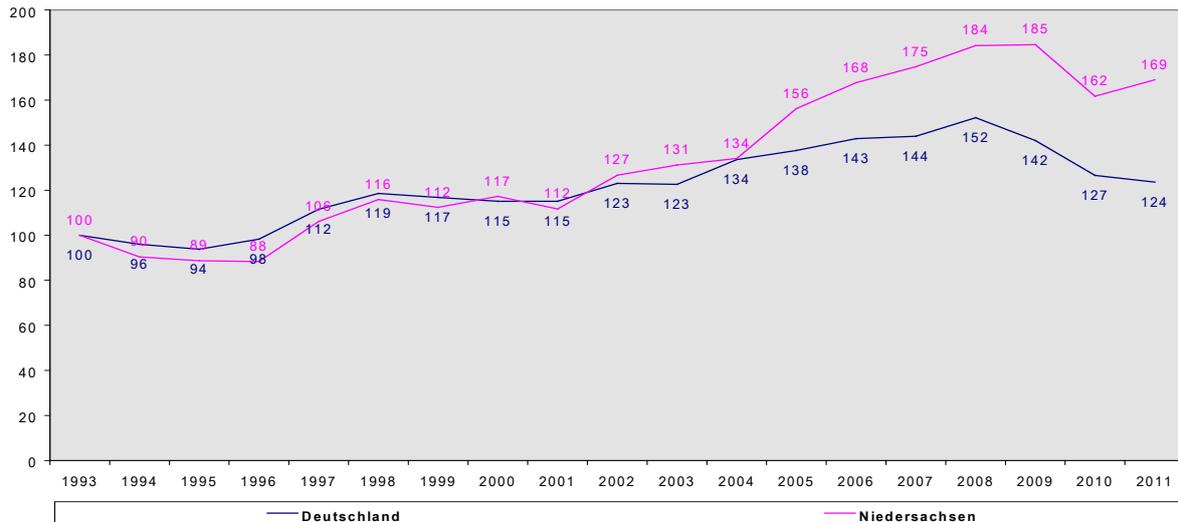


График 2. Коэффициент преступности, связанной с оказанием сопротивления представителям власти, в ФРГ (1) и Нижней Саксонии (2)

При этом были отмечены наиболее значимые сведения о преступности данного вида, выявленные начиная с 2011 года:

1) при сопоставлении данных за 2011 и 2010 годы был зафиксирован значительный рост преступлений этого вида (в 2010 году – 2 650 случаев, в 2011 году – 3 050 случаев (+15 %). В 2012 году ситуация практически не изменилась, поскольку было зафиксировано 3 062 таких преступления;

2) в 2011 году было зафиксировано 5 697 потерпевших от данных преступлений;

3) с применением огнестрельного оружия в отношении полицейских было совершено примерно 0,1 % всех зарегистрированных преступлений данного вида;

4) произошло увеличение количества лиц, подозреваемых в совершении данных преступлений (в 2010 году – 2 600 подозреваемых, в 2011 году – 2 900 (+12 %).

При анализе лиц, совершивших данные преступления, были установлены основные признаки, характерные для подозреваемых (данные приведены в таблице).

Таблица

Основные сведения о лицах, совершивших преступления

Признаки подозреваемых	Оказание сопротивления полицейским	Прочие насильственные действия в отношении полицейских
лица мужского пола	88 %	88 %
лица немецкой национальности	85 %	88 %
совершившие преступление в одиночку	91 %	90 %
ранее имевшие контакты с полицией	67 %	71 %
совершившие преступление в состоянии алкогольного опьянения	74 %	69 %

В ходе проведенного исследования установлено, что в период времени с 2005 по 2009 гг. было зафиксировано около 750 случаев непригодности к выполнению служебных обязанностей по причине преднамеренного нападения на полицейских. Эти сотрудники в общей сложности около 15 тысяч дней были непригодны к выполнению служебных обязанностей. При этом в среднем пострадавший был 20 дней непригоден к выполнению служебных обязанностей. Ежегодно по причине преднамеренного нападения на полицейских примерно 0,66-0,99 % от общего количества полицейских были непригодны к выполнению служебных обязанностей.

Результаты опроса, проведенного Криминологическим исследовательским институтом Нижней Саксонии, показали следующее:

1) в течение 2009 года 82 % всех полицейских в период выполнения служебных обязанностей сталкивались с совершением в отношении их насильственных действий;

2) 46 % опрошенных полицейских подтвердили, что к ним применялось психическое насилие;

3) в 2009 году 96,1 % полицейских при несении патрульной службы были жертвами психического насилия или вербальной агрессии;

4) с 2005 по 2009 гг. 12,9 % всех полицейских были непригодны к выполнению служебных обязанностей по причине применения в отношении них насилия (при этом две трети из них были нетрудоспособны до 6 дней, в тяжелых случаях одна треть полицейских была нетрудоспособна 7 дней и более);

5) в крупных населенных пунктах было зафиксировано большое количество тяжелых случаев, доля которых достигала 45 %;

6) 70 % полицейских пострадали при несении патрульной службы (данная категория составляла около 50 % опрошенных);

7) доля лиц, совершавших нападения в несовершеннолетнем возрасте, – менее 10 %;

8) доля лиц не немецкой национальности, совершавших эти преступления, – 34 % (в крупных городах на Западе Германии – более 50 %);

9) 60,9 % преступников находились в состоянии алкогольного опьянения, 19,2 % – в состоянии наркотического опьянения;

10) полицейские женского пола примерно на 30 % случаев реже становились жертвами насильственных действий.

При анализе материалов уголовных дел основу полученной информации составили 343 уголовных дела. Предметом анализа при этом выступали ситуации преднамеренного нападения на полицейских, повлекшие непригодность к выполнению служебных обязанностей не менее чем на 7 дней. При этом 333 уголовных дела могли быть использованы для целей исследования, а 299 из этих уголовных были подвергнуты окончательному анализу.

Материалы уголовных дел дали следующие сведения о потерпевших:

– 86,5 % потерпевших полицейских являлись лицами мужского пола;

– по всей вероятности, около 95 % потерпевших не были мигрантами;

– около 87 % потерпевших были при исполнении обязанностей по немедленному реагированию или при несении патрульной службы;

– около 70 % потерпевших получили телесные повреждения;

– 9 % потерпевших получили повреждения, связанные с применением огнестрельного оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

– по крайней мере 6,3 % пострадавшим была оказана стационарная, и около 80 % – амбулаторная медицинская помощь.

При анализе материалов уголовных дел были установлены некоторые признаки, характеризующие личность нападавших:

– около 90 % нападавших являлись лицами мужского пола;

– средний возраст преступников составлял 30 лет (средний возраст мужчин составлял примерно 29 лет, средний возраст женщин составлял примерно 35 лет);

- свыше 40 % нападавших – лица в возрасте от 17 до 24 лет;
 - в 82 % случаев нападавшими выступали лица немецкой национальности, а в 18 % случаев – лица не немецкой национальности;
 - от 36 до 42 % лиц имели не немецкое происхождение (мигранты);
 - более 60 % нападавших ранее уже имели контакты с полицией, при этом почти 42 % нападавших на момент нападения были ранее судимы;
 - 11 % лиц, совершивших преступления, имели заболевания, наличие которых послужило основанием непризнания их виновности в совершении нападений;
 - почти 90 % нападавших не применяли огнестрельное оружие или предметы, используемые в качестве оружия.
- Кроме того, изучение материалов уголовных дел позволило выделить некоторые наиболее типичные ситуации, в которых происходило нападение:
- в процессе дорожного движения – 11,5 %;
 - при осмотре места происшествия (без состояния конфликта) – 10,5 %;
 - при исполнении приказа об аресте – 2,4 %;
 - при разрешении конфликтов не семейного характера – 25 %;
 - при разрешении конфликтов семейного характера – 13,5 %;
 - при реагировании на нарушение спокойствия граждан – 3,4 %;
 - в процессе работы с лицами, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, – 6,8 %;
 - во время прочих нарушений общественного порядка – 3 %;
 - при скоплении представителей леворадикальных групп – 0,3 %;
 - при скоплении представителей праворадикальных групп – 0,3 %;
 - при скоплении представителей и последующем столкновении леворадикальных и праворадикальных групп – 0,3 %;
 - при прочих скоплениях граждан – 1,4 %;

- во время футбольных матчей – 1,7 %;
 - во время прочих спортивных мероприятий – 0,3 %;
 - при проведении других мероприятий – 2 %;
 - иные причины – 17,6 %.
- Изучение материалов уголовных дел позволило выделить также примеры, когда полицейским, непосредственно участвующим в осуществлении полицейской деятельности, было известно о характере и опасности возникшей ситуации:
- у полицейских имелась информация о примененном насилии – 26,4 %;
 - наличие пострадавших лиц – 2 %;
 - информированность о криминальном прошлом участников ситуации – 5,7 %;
 - неизвестные ситуации – 5,5 %;
 - нахождение присутствующих в состоянии алкогольного или наркотического опьянения – 12,9 %;
 - психические нарушения лиц, находящихся на месте происшествия (в том числе информация о суициде или попытке суицида) – 3,4 %;
 - наличие у участников ситуации оружия – 2,6 %;
 - наличие приказа об аресте – 1,1 %;
 - не было предшествующей информации – 37,6 %;
 - прочие ситуации – 2,6 %.

Было установлено, что пик нападений приходится на выходные дни – субботу и воскресенье – 41,5 %, наименьшее количество случаев нападений зафиксировано в понедельник – 8,4 % и вторник – 9,5 %. Значительное количество нападений совершается в период времени с 23.00 до 01.00 часов – 27,8 %, наименьшее количество нападений – в период времени с 07.00 до 10.00 – 3,3 %.

Безусловный интерес представляют виды насильственных действий, совершаемых в отношении полицейских. Так, по данным исследования, наибольшее количество таких случаев связано с пассивным неисполнением и отказом выполнить определенные действия (26,1 %), с ударами без предмета (27 %), ударами с использова-

нием предметов (4 %), нанесением ударов ногами (18,3 %), толканием, нанесением иных ударов (5,1 %).

По результатам исследования было обращено внимание на пять наиболее часто встречающихся ошибок полицейских, которые приводят к совершению нападающими насильственных действий:

- 1) упущения в организации взаимодействия и координации действий с коллегами по службе;
- 2) применение резиновой палки;
- 3) требование о выделении сил поддержки, что может слышать нападающий;
- 4) неправильное общение с преступником;
- 5) применение аэрозольного распылителя.

При изучении данных ошибок и направлений предупреждения таких ситуаций были использованы данные экспертных оценок, согласно которым 19,6 % опрошенным сотрудникам полиции экспертами рекомендовано соблюдать меры личной безопасности. Это можно сделать при изучении вопросов о признаках особых групп лиц, в частности, лиц, находящихся в состоянии опьянения. 25,4 % опрошенных указали на важность правильного общения и взаимодействия с коллегами, что может быть реализовано при изучении вопросов «Коммуникации, согласования и взаимодействия». 9,7 % опрошенных указали на важность обучения правильному запросу полицейскими сил подкрепления. Особую важность, по мнению 49,1 % опрошенных, имеет правильный выбор линии общения полицейских с лицом, совершившим преступление, что также может способствовать минимизации риска для полицейского стать жертвой насилия.

Подводя итоги проведенного исследования, можно сказать следующее. При изучении материалов криминальной статистики за длительный период времени было установлено, что с 1993 года значительно увеличилось количество случаев насильственных действий в отношении полицейских как в Нижней Саксонии, так и в Германии в целом.

Между тем, по полученным данным, с 2009 года наблюдается снижение данного явления в целом по стране, хотя в Нижней Саксонии эта тенденция стала наблюдаться только в 2010 году. На сегодняшний момент времени мы установили, что в Нижней Саксонии произошел очередной рост данных преступлений, количество совершенных преступлений достигло уровня 2009 года. На это указывают все представленные данные, основанные на количестве преступлений, численности подозреваемых в совершении преступлений и численности потерпевших.

Выводы второго рода касаются вопроса о том, кто является преступником и кто является жертвой. Был сделан вывод о том, что подозреваемыми или нападавшими в Нижней Саксонии в большинстве своем были мужчины, лица немецкой национальности, лица, действовавшие в одиночку, лица, находившиеся в состоянии алкогольного опьянения, а также лица, ранее имевшие контакты с полицией. Доля нападавших не немецкой национальности составляет примерно 12-15 %. Среди нападавших достаточно велико число мигрантов (почти 30 %). В особенности велика доля лиц в возрасте от 17 до 30 лет, оказавших сопротивление или совершивших иные насильственные преступления в отношении полицейских.

Конфликты семейного и несемейного характера являются самыми распространенными ситуациями, служащими поводом для вмешательства полицейских. Именно в этих случаях наиболее часто совершаются насильственные действия в отношении полицейских.

У полицейских, непосредственно участвующих в осуществлении полицейской деятельности, часто имелось определенное представление о характере ситуации благодаря предупреждениям об опасности лица в связи с уже совершенными им насильственными действиями, его криминальным прошлым, а также имела информация о том, что лицо находится в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

Одной из наиболее часто встречающихся форм применения насилия являются удары без использования какого-либо предмета, действия при пассивном отказе выполнить определенные требования полицейских, а также нанесение ударов ногами. Нужно отметить, что основная часть случаев приходится на полицейских, находившихся при исполнении обязанностей по немедленному реагированию или при

несении патрульной службы. Применение оружия является достаточно редким случаем и не играет особой роли.

Сказанное позволяет отметить важность изучения причин и условий применения насилия в отношении полицейских и выработки мер по предупреждению этого отрицательного явления.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕДОПУСТИМОСТИ ПРОИЗВОЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ЧАСТНЫЕ ДЕЛА (НА МАТЕРИАЛАХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Н.Л. Бондаренко

(профессор кафедры частного права Международного университета «МИТСО»,
доктор юридических наук, профессор, Республика Беларусь, г. Минск; 2iu@tut.by)

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела включен в систему принципов гражданского права современной Беларуси. В статье сосредоточено внимание на проблемах реализации названного принципа, сделан вывод о необходимости корректировки его содержания, а также отдельных норм и нормативных правовых актов, которые противоречат требованиям принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела как конституционного и гражданско-правового начала.

Ключевые слова: закон, принцип, вмешательство, частные дела, преимущественное право.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела является одним из центральных принципов частного права. Всеобщая Декларация прав человека 1948 г., к которой присоединилась БССР, провозгласила: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» (ст. 12). «При осуществлении своих прав и свобод, каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно и с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» (п. 2 ст. 29) [1].

Республика Беларусь демонстрирует приверженность указанному принципу, закрепляя в своей Конституции положения о том, что «ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц (ст. 23); «каждый имеет право на защиту от

незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство» (ст. 28) [2].

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела включен и в систему основных начал гражданского законодательства: «вмешательство в частные дела не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании правовых норм в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц» (ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [3]. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в нормах ст. 2 ГК содержание исследуемого принципа отличается от закрепленного в Основном Законе: термин «закон» в ГК заменяется значительно более широким по содержанию термином «правовая норма». Принцип с аналогичным содержанием закреплен и в Законе Республики от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» [4].

Мы убеждены, что любая содержательная корректировка конституционных принципов в процессе нормотворческой деятельности недопустима, поскольку подобные разночтения могут иметь послед-

твием нарушение конституционного принципа верховенства закона. Г.А. Гаджиев совершенно справедливо указал на необходимость постоянного учета феномена одновременного участия норм конституционного и отраслевого права в механизме правового регулирования общественных отношений: «нормы гражданского законодательства регулируют общественные отношения под бдительным контролем конституционных норм и принципов» [5, с. 17]. Для сравнения: в ст. 1 ГК РФ закреплено: «Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» [6].

На необходимость соблюдения конституционных положений было обращено внимание Конституционным Судом Республики Беларусь еще в 2005 году: «для успешного развития Беларуси как правового государства акты текущего законодательства должны составлять выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, где отсутствуют противоречия и пробелы» [7]. Однако, несмотря на это, ожидаемых законодательных корректировок не последовало, и в действующем гражданском законодательстве Республики Беларусь обнаруживаются многочисленные примеры ограничения принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела.

Между тем, оставляя за собой право ограничивать требование конституционного и гражданско-правового принципа на основании правовых норм, которые могут содержаться в любом акте законодательства, законодатель фактически нивелирует его значение, сводя его к декларативному положению ГК. Кроме того, это снижает уровень доверия участников гражданских правоотношений к законодательству.

Острота этой проблемы более всего ощутима в сфере инвестиционной деятельности. Не случайно в подготовленном проекте Закона Республики Беларусь

«Об инвестициях», внесенном в Парламент Республики Беларусь (далее – проект), принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела начинает отвоевывать утраченные позиции. В ст. 4 проекта закреплено: вмешательство в частные дела не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании законодательных актов Республики Беларусь в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц, охраны окружающей среды, историко-культурных ценностей (принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела) [8]. Можно заметить, что на смену термину «правовая норма» пришел термин «законодательный акт», однако предлагаемая формулировка проекта по-прежнему не соответствует требованиям Конституции, поскольку термины «закон» и «законодательный акт» синонимическими конструкциями не являются. В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» к законодательным актам относятся: Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь [9]. Если разработчики проекта преследовали цель максимально приблизить нормы белорусского инвестиционного законодательства к общепризнанной международной практике, то они обязаны были учитывать требования общепризнанных в этой практике принципов.

Вместе с тем в некоторых случаях в порядке и на условиях, предусмотренных в законе, вмешательство в частные дела допустимо. Так, в соответствии со ст. 13 Конституции Республики Беларусь законом может быть закреплено исключительное право государства на осуществление отдельных видов деятельности, для ведения многих видов предпринимательской деятельности необходимо специальное разрешение (лицензия) компетентного государственного органа, которому предоставлено право отказать в выдаче такого

разрешения, если заявитель не удовлетворяет установленным требованиям. В некоторых случаях законодатель считает необходимым вмешаться в сферу частных отношений, преследуя цель защитить интересы отдельных участников гражданского оборота: в соответствии с п. 4. ст. 275 ГК отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника помещения, допускается только с согласия органа опеки и попечительства. Вмешательство в частные дела субъектов гражданского оборота допускается также с целью ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034 «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» определяет организационные и правовые основы предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции [10]. Нельзя не признать, что указанные нормы санкционируют вмешательство в частные дела субъектов гражданского оборота. Однако речь в данном случае не может идти о произвольном вмешательстве, поскольку подобные ограничительные правила установлены на основании закона и в соответствии с положениями закрепленного в ст. 23 Конституции Республики Беларусь принципа соразмерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав.

Однако мы вынуждены с сожалением констатировать, что не всегда такой порядок внедрения публичного интереса в сферу частноправовых отношений соблюдается, и в ныне действующем законодательстве принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела реализуется не в полной мере. Свидетельством тому является проблема соотношения договора и законодательства. В п. 2 ст. 392 ГК «Договор и законодательство» закреплено: «Если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные,

чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством». Если мы обратимся к ст. 3 ГК, то обнаружим, что перечень актов законодательства весьма значителен, и требования каждого из них обязательны для договаривающихся сторон. Это означает, что правовая норма любого нормативного акта может ограничивать действие сразу нескольких принципов гражданского права: принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, а также принципа свободы договора. Кроме того, мы имеем дело с приданием законодательству обратной силы. Для сравнения: в п. 2 ст. 422 ГК РФ, которая носит название «Договор и закон», закреплено следующее: «Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров» [6]. Таким образом, российский законодатель только в исключительных (предусмотренных законом, а не законодательством) случаях допускает отступление от правового принципа.

Ограничения принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела содержатся и в Указе Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 677 «О некоторых вопросах распоряжения имуществом, находящимся в коммунальной собственности, и приобретения имущества в собственность административно-территориальных единиц», которым предусмотрено преимущественное право Минского горисполкома на приобретение в собственность соответствующей области, г. Минска акций (долей в уставных фондах) хозяйственных обществ с местом нахождения на территории этой области, г. Минска: включенных в перечни, утверждаемые облисполкомами, Минским горисполкомом по согласо-

ванию с Советом Министров Республики Беларусь, которые приобретены гражданами Республики Беларусь у государства за денежные средства на льготных условиях (по цене на 20 процентов ниже номинальной стоимости) и (или) в обмен на именные приватизационные чеки «Имущество», а также получены взамен долей граждан в имуществе арендных и коллективных (народных) предприятий при преобразовании их в акционерные общества; а также созданных в процессе преобразования государственных, государственных унитарных, арендных и коллективных (народных) предприятий, перерабатывающих сельскохозяйственную продукцию (п. 1.4) [11]. Наряду с открытыми акционерными обществами в указанный перечень оказались включены также закрытые акционерные общества, что противоречит самой их природе, поскольку участники закрытого акционерного общества могут отчуждать принадлежащие им акции с согласия других акционеров и (или) ограниченному кругу лиц (п. 2 ст. 97 ГК).

Противоречащими принципу недопустимости произвольного вмешательства в частные дела следует признать и положения Указа Президента Республики Беларусь от 14 октября 2010 г. № 538 «О некоторых вопросах деятельности товариществ собственников и организаций застройщиков» (далее – Указ № 538), в соответствии с которым местным исполнительным и распорядительным органам, в частности, предоставлено право на соответствующей территории: осуществлять координацию и контроль за деятельностью товариществ собственников; согласовывать кандидатуры при избрании (переизбрании) на должность председателя правления товарищества собственников; в случае отсутствия у товарищества собственников кандидатур для избрания председателем правления вносить на рассмотрение общего собрания членов товарищества собственников кандидатуру председателя правления; в определенных Указом № 538 случаях назначать уполномоченное лицо по управлению общим недвижимым имуществом многоквартирного жилого дома [12].

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О совместном домовладении» управление многоквартирным домом осуществляется либо непосредственными собственниками жилых (нежилых) помещений, либо управлением через товарищество собственников. Именно собственники самостоятельно выбирают лиц, осуществляющих руководство товариществом, организацией, с которыми заключаются договоры на выполнение работ по техническому обслуживанию жилого дома и другие виды услуг [13]. Предоставленные Указом № 538 местным исполнительным и распорядительным органам вышеперечисленные права позволяют оказывать влияние на самостоятельность и независимость деятельности товарищества собственников, вмешиваться в их частные дела. Целью такого вмешательства определено совершенствование управления общим имуществом многоквартирных жилых домов и упорядочения деятельности товариществ собственников. Однако в силу принципа неприкосновенности собственности прерогатива владения, пользования и распоряжения своим имуществом принадлежит только собственнику (ст. 44 Конституции).

На еще один существенный, с нашей точки зрения, аспект принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела было обращено внимание О.А. Кузнецовой, определившей в качестве важного юридического императива исследуемого принципа недопустимость понуждения к реализации субъективного гражданского права, в том числе к его прекращению [14, с. 191].

Участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах (ст. 2 ГК), а при осуществлении принадлежащего права собственности собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству, общественной пользе и безопасности, не наносящие вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям и не ущемляющие прав

и защищаемых законом интересов других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, а также распоряжаться им иным образом (ст. 210 ГК).

Однако Указом Президента Республики Беларусь от 23 февраля 2012 г. № 100 «О мерах по совершенствованию учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов в сельской местности» правомочие пользования имуществом трансформировано в обязанность пользования. Так, если в течение трех лет подряд лица, имеющие право пользования пустующими домами, проживают в них в совокупности менее одного месяца в календарном году, местные органы обязаны подать в суд иск о признании таких домов бесхозными и передаче их в собственность административно-территориальной единицы. Таким образом, действия собственника пустующего дома, выразившиеся в неиспользовании дома для проживания в совокупности с непредставлением в исполнительный комитет первичного территориального уровня письменного уведомления о намерении использовать такой дом для проживания, квалифицируются как отказ от права собственности на него [15].

Однако, исходя из буквального толкования ст. 237 ГК, подобные действия собственника не могут квалифицироваться как отказ от права собственности. В то же время действующий ГК знает только два случая безвозмездного изъятия у собственника принадлежащего ему имущества: обращение взыскания на имущество по обязательствам и конфискацию, причем конфискация допускается только в случае совершения уголовного или административного правонарушения и только по постановлению суда. Следовательно, в данном случае речь должна идти об экспроприации – принудительном безвозмездном изъятии имущества, находящегося в частной собственности. Такой термин отсутствует в белорусском законодательстве, однако,

как видно из приведенного примера, уже наличествует де-факто.

Ограничение принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела может также выражаться в установлении различных преимущественных прав, хотя и предусмотренных законом, но противоречащих принципу соразмерности (пропорциональности) и сбалансированности при ограничении субъективных прав. Так, в Законе Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 108-З «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» закреплено преимущественное право местных советов на приобретение находящихся на соответствующей территории объектов недвижимости, которые могут быть использованы для местных нужд, последствием несоблюдения которого является возможность обращения соответствующего недвижимого имущества в коммунальную собственность помимо воли собственника путем его понуждения к распоряжению имуществом (п. 4 ст. 55) [16].

Обеспечивая государственные нужды путем приобретения имущества в государственную собственность в соответствии с названным Законом, государство вместе с тем ограничивает действие не только принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, но также принципа неприкосновенности собственности (ст. 44 Конституции Республики Беларусь). Как справедливо заметила Е.Г. Комиссарова, анализируя системную организацию основных начал гражданского законодательства, «работоспособность» каждого зависит от действительности других, отступление от одного начала приводит, как правило, к нарушению другого или всей цепи основных начал [17, с. 278].

Согласно правовой позиции, которая отражена в Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году», право собственности может быть ограничено законодателем в той мере, в какой это отвечает принципу пропорциональности ограничения прав и свобод: ограничения конституционных прав должны быть юридически

допустимыми, социально оправданными, отвечать требованиям справедливости и являться адекватными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей. В тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодательно установить ограничения прав и свобод, эти ограничения не должны искажать реальную сущность конституционных прав и свобод [18]. Хотелось бы выразить надежду, что это Послание Конституционного Суда будет услышано законодателем.

Не бывает правил без исключений. Принципы гражданского права, несмотря на их фундаментальный характер, также могут быть подвергнуты определенным ограничениям. Однако, как справедливо отмечал О.С. Иоффе, «всякий принцип, каким бы общим он ни был, не лишается своего значения и тогда, когда он терпит те или иные исключения, если, однако, последние действительно являются исключениями...» [19, с. 29].

В заключение отметим следующее. Поскольку принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела является одновременно конституционным и отраслевым принципом, то, формулируя нормы отраслевого законодательства, законодатель должен постоянно ориентироваться на положения Конституции, а также предполагать тот факт, что правоприменяющие органы, в особенности суды, при разрешении споров по существу будут руководствоваться, в первую очередь, нормами отраслевого законодательства. К сожалению, трудно себе представить, что сегодня белорусский судья возьмет на себя смелость применить основные начала гражданского законодательства (принципы гражданского права), названные в ст. 2 ГК, если в его распоряжении есть правовая норма, пусть даже вступающая в противоречие с данными принципами. Во всяком случае, подобных примеров нам обнаружить не удалось.

1. Всеобщая декларация прав человека: Полный текст. Утверждена и провозглашена Генеральной Ассамблеей Органи-

зации Объединенных Наций 10 дек. 1948 г. М., 1996. 15 с.

2. Конституция Республики Беларусь 1994 г. Мн., 2005. 48 с.

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-3 // Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. 1999. № 7-9. Ст. 101.

4. О государственном регулировании внешнеторговой деятельности [Электронный ресурс]: закон Республики Беларусь от 25 нояб. 2004 г. № 347-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

5. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации): монография. М., 2002. 286 с.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая и вторая (с алфавитно-предметным указателем). М., 1996. 560 с.

7. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году [Электронный ресурс]: послание Конституционного Суда Республики Беларусь, принятое решением Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 февр. 2005 г. № Р-183/2005. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

8. Об инвестициях: проект Закона Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2012025001>.

9. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: закон Республики Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 361-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

10. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции [Электронный ресурс]: закон Республики Беларусь от 10 дек. 1992 г. № 2034. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

11. О некоторых вопросах распоряжения имуществом, находящимся в ком-

мунальной собственности, и приобретения имущества в собственность административно-территориальных единиц [Электронный ресурс]: указ Президента Республики Беларусь от 16 нояб. 2006 г. № 677. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

12. О некоторых вопросах деятельности товариществ собственников и организаций застройщиков [Электронный ресурс]: указ Президента Республики Беларусь от 14 окт. 2010 г. № 538. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

13. О совместном домовладении [Электронный ресурс]: закон Республики Беларусь от 8 янв. 1998 г. № 135-З. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

14. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права: монография. М., 2006. 269 с.

15. О мерах по совершенствованию учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов в сельской местности [Электронный ресурс]: указ Президента

Республики Беларусь от 23 февр. 2012 г. № 100. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

16. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь [Электронный ресурс]: закон Республики Беларусь от 4 янв. 2010 г. № 108-З. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

17. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 303 с.

18. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году [Электронный ресурс]: послание Конституционного Суда Республики Беларусь, принятое решением Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 янв. 2010 г. № Р-430/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ».

19. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву: монография. Л., 1955. 310 с.

Summary

Section 1. Methodology, theory and history of state and law regulation

Anokhin Yu.V., Vorobjeva S.A. On law and human rights in the theory of law understanding

The characteristics of the interrelation between the key categories of the theory of state and law – law and human rights in the context of different approaches to law understanding is presented in the article. To achieve positive results of investigation it is required to use system approach to research in order to consider the interrelation between the given terms in process, taking into consideration different conditions affecting their formation, development and improvement.

Keywords: law understanding, law, theories of law understanding, human rights.

Borulenkov Yu.P. Technological structure of legal knowledge as a composite element of legal system of society

The issue of the contents and structure of the central composite element of legal system of society – legal knowledge – is in the center of the author's attention. It is noted that the legal knowledge can be considered as a difficult system consisting of a set of elements and having a certain structure that allows to speak about technological process of the knowledge reproduction, aimed at a certain result. Value of this issue for legal system as a whole and its influence on the practice of competent authorities' activities are emphasized. The technological structure of legal knowledge is offered.

Keywords: legal knowledge, legal system, technological structure of legal knowledge.

Section 2. The problems of state and municipal construction

Tsishkovskiy Ye.A. On the balance of representative democracy and professionalism in the federal legislative process

The ratio of representative democracy and professionalism is analysed in the article and the conclusion about their competition is drawn. The imbalance between legislative and representative activity determines the poor quality of laws. The following ways of legislative activity's professionalization are proposed by the author: improving the professional competence of legislator, ensuring the observance of professional standards of lawmaking and establishment of the mechanism of legal responsibility for nonprofessional legislative decisions.

Keywords: democracy, professionalism, lawmaking, parliament, national representation, legislative activity, representative activity.

Section 3. Private law, regulation of contracts

Kuznetsova O.A. Restoration of the provision that existed before the right infringement and suppression of actions infringing the right – as purposes and ways of the civil rights protection

The references of the courts to the restoration of the provision that existed before the right infringement and suppression of actions infringing the right have for a long time been a common issue when solving the disputes on the civil rights infringement. The researchers of the issues concerning protection of civil rights state that all ways of rights protection are a part of this universal method and take root in it. However, the civil law theory still has the unsolved issues such as what is the meaning of this universal method of protection, if this method is a single one, what is the legal and technical sense of fixing this common method of protection with

some individual ways resulting from it in one Article of the Civil Code of the Russian Federation. The author of the article considers the restoration of the provision that existed before the right infringement and suppression of actions infringing the right in two aspects: as a purpose and as a way of the civil rights protection, which allows to define the meaning and content of each of them.

Keywords: restoration of the provision that existed before the right infringement, suppression of actions infringing the right, protection of civil rights, ways of the civil rights protection, purposes of the civil rights protection, object of tort.

Permyakov A.V. Conditions in intellectual property law

The author points out the features of legal conditions in intellectual property law. He also analyzes the authorship as a phenomenon reflecting all these features and capable in the same time to possess several ways of being that allows to consider it as a legal condition.

Keywords: legal condition, intellectual property, authorship.

Section 4. Criminal legislation and Criminology

Demchuk S.D. Countering the careless deviant behavior in the sphere of the sources of increased danger

It has long been noted that the increasingly widespread use of various equipment and other sources of increased danger by the mankind leads to the increased adverse consequences. As a rule, they are caused by violation of the rules of design or operation of technical systems. The greatest danger in this respect are crimes of negligence. The current threatening situation dictates the necessity of complex preventive measures, as well as the strengthening of administrative and criminal responsibility of the guilty party.

Keywords: technosphere, deviant behavior, social danger, criminal negligence, liability, prevention.

Shesler A.V., Smirnov I.O. Characteristics of the object as an element of crime under Art. 208 of the Criminal Code of the Russian Federation

The article is the authors' view on the criminal law characteristics of the object as an element of *corpus delicti*, provided by Article 208 of the Criminal Code of the Russian Federation. The authors come to the conclusion that both organization of an illegal armed group or participation in it have the same object of crime. They threaten the public security which provides the state of security and normal operation of the other objects of criminal law protection.

Keywords: object of crime, illegal armed group, social relations, security, national security, public security, general security.

Sergeev D.N. Is there a need for a law on probation?

The author of the article estimates the implementation of the first stage of the conception of the development of the penal system of the Russian Federation. The author analyzes the main provisions of the draft of Federal Law on probation in the Russian Federation and the system of bodies and organizations exercising it. The author suggests to rename the probation body to the service of control and social adaptation, to clarify the name of the persons who are the subjects to control, social adaptation and rehabilitation. The author refers to the experience of similar organizations in foreign countries and former USSR republics. The initiative to make a «social report» at the pre-trial stage of probation is critically evaluated.

Keywords: reform of the penal system, probation, social control and adaptation.

Section 5. The improvement of the law enforcement agencies' activity in crime detection and crime investigation

Shchukin A.M., Brazhnikov D.A. On some problems of detection and solution of crimes related to the organization or maintenance of drug houses and inducement to use narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues

The article is devoted to the problems of insufficiently effective work of law enforcement agencies concerning the detection and solution of crimes related to the organization or maintenance of drug houses and inducement to use narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues. Some measures to improve its efficiency are proposed by the authors.

Keywords: detection and solution of crimes; narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues; organization or maintenance of drug houses; inducement to use drugs.

Cherepanov G.G., Shmidt A.A. Hypnosis as a non-traditional way to conduct such crime detection action as an interview

The article deals with the issues of a non-traditional way of conducting such crime detection action as an interview. The theoretical and applied aspects of the use of hypnosis during the interview in the course of crime solution are analyzed by the authors. The ways of solving the problem of the use of hypnosis in crime detection activities are offered.

Keywords: hypnosis, suggestive psychotherapy, hypnotic effect, crime detection action «interview», crime solution.

Section 6. Procedural law, jurisdiction, procedures

Berova Dzh.M. The basics of the theory of functionalism in criminal justice: a brief justification

The article is devoted to the justification of the doctrine of functionalism in criminal justice. The characteristics of the theory of functionalism proving its full compliance with the general criteria of scientific theory are analyzed by the author.

Keywords: theory of functionalism, criminal justice, proof theory, analogy, criminalistics.

Kornakova S.V., Chubikin A.V. On improving the criminal procedure relations at the stage of bringing the criminal action

Basing on the analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation the author analyzes the problems of criminal procedure relations of the prosecutor with the investigator and the head of the investigative body at the stage of bringing the criminal action. The author presents his own view of the circumstances leading to inefficiency of the procedural interaction between these subjects of the criminal proceedings in light of recent changes in criminal procedure legislation.

Keywords: criminal procedure, prosecutor's powers, prosecutor, head of the investigative body, investigator, stage of bringing the criminal action.

Derishev Yu.V., Suvorova A.A. The legal nature of a special order of court decision making during conclusion of pre-trial cooperation agreement

The author of the article analyzes the legal nature of a special order of court decision making during conclusion of pre-trial cooperation agreement from the perspective of such legal phenomena as «legal institution», «summary court proceedings», «conciliation».

Keywords: pre-trial cooperation agreement, special order of court proceedings, legal institution, summary court proceedings, conciliation.

Stelmach V.Yu. The problems of procedural regulation of investigative actions aimed at getting information transmitted by means of telecommunication

The author analyzes the gaps in the normative regulation of monitoring and recording of telephone and other conversations, as well as getting information about the connections between subscribers and (or) subscriber units. The author also proposes the ways to improve the corresponding rules of law.

Keywords: investigative actions, monitoring and recording of telephone and other conversations, connections between subscribers, connections between subscriber units.

Section 7. The problems of legal science and law enforcement practice: young researchers' view

Fatikhov D.R. The history of the legal regulation of the Russian passport system

The article presents a retrospective of the domestic passport system. The issues concerning the origin of the passport system in the Russian state and the stages of its development are investigated by the author. Basing on the analysis of the normative legal acts and scientific publications the author draws the conclusions about the causes of the passport system origin, the aims, objectives and principles of the modern passport system.

Keywords: migration, migration control, passport, passport system, passport checks, registration record, internal affairs agencies.

Arkhalovich O.V. The principles of contract system in procurement

The article deals with the principles of contract system in the procurement of goods, works and services for state and municipal needs. The author analyzes their legislative interpretation and shows some inconsistency of principles which can lead to problems of law enforcement.

Keywords: principles of law, procurement, contract system, competition, encouraging innovations.

Section 8. Comparative studies and foreign experience

Pfeiffer H. Violent acts against police officers

The article is based on the materials of the research conducted in the Federative Republic of Germany. It was devoted to the problem of violence against police officers. The characteristic of victims and criminals' personalities is given. The most typical situations in which the attack took place are described. The mistakes of police officers leading to committing violent acts are called.

Keywords: police officers, patrol service, resisting police, violent acts.

Bondarenko N.L. Implementation problems of the principle of inadmissibility of any interference in private affairs (on materials of the Republic of Belarus)

The principle of inadmissibility of any interference in private affairs is included in the system of civil law principles of modern Belarus. The author's attention is focused on the problems of implementation of the called principle. The author comes to the conclusion that it's necessary to correct its contents and some rules of law and normative legal acts which are contrary to the requirements of the principle of inadmissibility of any interference in private affairs both of constitutional and civil law nature.

Keywords: law, principle, interference, private affairs, prerogative right.

К сведению авторов

Извлечения из Положения об организации деятельности по изданию Тюменским институтом повышения квалификации сотрудников МВД России научно-практического журнала «Юридическая наука и правоохранительная практика» (утверждено приказом ТИПК МВД России № 451 от 05.07.2013 г.)

«4. Журнал является научным периодическим изданием, выходит ежеквартально и рассылается в ведущие публичные библиотеки Российской Федерации, а также в библиотеки образовательных учреждений.

5. Журнал является рецензируемым изданием. Все публикуемые материалы проходят научную экспертизу.

6. Журнал имеет страницу, размещенную на официальном сайте Института в сети Интернет (www.tipkmvd.ru), на котором имеется его полнотекстовая версия».

«10. Общее руководство, определение политики формирования и издания Журнала осуществляет редакционный совет издаваемого Институтым Журнала...».

«13. Регламентацию требований к представляемым научным материалам и условиям их опубликования в Журнале, а также решение иных вопросов выхода издания в свет осуществляет редакционная коллегия Журнала, состав которой утверждается приказом Института».

«16. Научный материал (статья, обзор, рецензия, отзыв и иное) должен быть оригинальным, ранее не опубликованным в предоставленной редакции в других печатных и (или) электронных изданиях.

17. Научный материал должен сопровождаться необходимым инструментарием: ссылками на законодательство, акты официального толкования права, материалы правоприменительной практики, научную литературу, статистические, информационно-аналитические и иные данные, подтверждающие их научную обоснованность.

18. Оформление научного материала должно отвечать требованиям, соблюдение которых необходимо для включения Журнала в российские и международные системы цитирования (библиографические базы).

19. Для опубликования научных материалов в Журнале необходимо представить в адрес редакционной коллегии надлежащим образом оформленные:

рукопись научного материала (статьи, обзора, рецензии, отзыва и иное);

заявку на опубликование;

внешнюю рецензию (не распространяется на опубликование рецензий как вида научного материала).

20. Научный материал, заявка на опубликование и внешняя рецензия должны быть предоставлены в редакционную коллегию не позднее двух месяцев до опубликования очередного выпуска Журнала.

21. Научный материал, заявка на опубликование и внешняя рецензия предоставляются для опубликования по электронной почте либо почтовой связью с приложением электронного варианта научного материала и заявки на опубликование.

22. Ответственность за достоверность цифр, фактов, цитат и иной информации, приводимой в научном материале, возлагается на автора.

23. Плата с адъюнктов и аспирантов (вне зависимости от формы их обучения), а также с иных категорий авторов за опубликование в Журнале научных материалов не взимается.

24. Автор научного материала заключает с Институтом лицензионный договор, по которому на безвозмездной основе предоставляет права на использование научного материала.

25. Требования к оформлению научного материала, заявки на опубликование и внешней рецензии помещаются в каждом выпуске издания и на его официальной странице в сети Интернет».

«26. Все публикуемые в Журнале научные материалы, за исключением непосредственно подготовленных членами редакционной коллегии, подлежат внешнему и внутреннему рецензированию...».

«27. Внешнее рецензирование научных материалов обеспечивается автором предоставленного материала...».

«28. Внешним рецензентом может выступать специалист в соответствующей отрасли науки, практической деятельности: доктор наук, кандидат наук, руководитель органа (учреждения) государственной власти, местного самоуправления либо руководитель его структурного подразделения.

29. Внешняя рецензия должна давать всестороннюю и объективную оценку научному материалу и включать следующие элементы описания рецензируемого труда:

данные об авторе рецензируемого материала;

наименование и статус научного материала;

актуальность, степень научной проработанности проблемы и новизна исследования; логическая стройность и грамотность изложения рассматриваемых вопросов;

научно-теоретический уровень материала (методология исследования, постановка проблем, анализ научных взглядов, обоснованность и аргументированность выводов и предложений, их значимость, степень самостоятельности автора в раскрытии рассматриваемых вопросов и иное);-

наличие в материале необходимого инструментария (ссылки на законодательство, акты официального толкования права, материалы правоприменительной практики, научную литературу и иные данные);

ошибки, неточности, спорные положения, замечания по отдельным вопросам или в целом по материалу с указанием страниц рецензируемого научного материала;

иные элементы по усмотрению рецензента;

заключение о соответствии научного материала предъявляемым требованиям, необходимости его доработки, возможности опубликования.

30. Во внешней рецензии указываются место работы, должность, ученая степень, ученое звание, фамилия и инициалы рецензента. Подпись рецензента заверяется печатью.

31. Ответственность за качество подготовки внешней рецензии на научный материал возлагается на рецензента.

32. При поступлении научного материала, заявки на опубликование, внешней рецензии редакционная коллегия в течение пяти рабочих дней с момента поступления определяет их соответствие предъявляемым требованиям и организует внутреннее рецензирование научного материала.

33. В целях проведения внутреннего рецензирования редакционная коллегия определяет члена из своего состава и (или) профильную кафедру Института, направления научной работы которых соответствуют тематике научного материала, представленного для опубликования в Журнале.

34. Член редакционной коллегии, профильная кафедра Института в течение десяти рабочих дней осуществляют внутреннее рецензирование представленного научного материала.

35. Если научный материал направляется на профильную кафедру Института, его внутреннее рецензирование осуществляется руководством или наиболее квалифицированными, имеющими ученую степень сотрудниками (работниками) профильной кафедры Института. При определении внутренних рецензентов учитываются научная квалификация, опыт проведения фундаментальных и прикладных научных исследований, направления научной работы сотрудников (работников) профильной кафедры Института.

36. При подготовке внутренней рецензии учитывается оценка научного материала, содержащаяся в прилагаемой внешней рецензии.

37. Внутренняя рецензия должна давать всестороннюю и объективную оценку научному материалу и включать элементы описания рецензируемого труда, обозначенные в пункте 29 настоящего Положения.

38. Во внутренней рецензии указываются место работы, должность, ученая степень, ученое звание, фамилия и инициалы рецензента. Рецензия распечатывается на фирменном бланке Института, подписывается и передается рецензентом в редакционную коллегию для учета и хранения.

39. По результатам внутреннего рецензирования редакционная коллегия принимает решение:

- об опубликовании научного материала в Журнале;
- о направлении научного материала автору на доработку;
- об отклонении научного материала.

40. Принятое редакционной коллегией решение и содержание внутренней рецензии доводятся до сведения автора в течение пяти рабочих дней по электронной почте или факсимильной связью.

41. В целях обеспечения объективной оценки научных материалов редакционная коллегия направляет автору внутреннюю рецензию без указания сведений о рецензенте и подписи рецензента.

42. В случае принятия редакционной коллегией решения о направлении научного материала автору на доработку, к доработанному автором научному материалу предъявляются требования, предусмотренные пунктом 19 настоящего Положения. На повторно направляемый автором для опубликования в Журнале доработанный научный материал заново оформляется внешняя рецензия и заявка на опубликование».

«47. При выходе очередного выпуска Журнала в свет редакционная коллегия организует направление одного бесплатного (авторского) экземпляра каждому автору научного материала».

Требования, предъявляемые к материалам:

Для опубликования научных статей, сообщений, обзоров, рецензий и иных материалов в журнале необходимо представить в редакцию надлежащим образом оформленные материалы, заявку и внешнюю рецензию, а также (при положительном решении об опубликовании) направить заполненный и подписанный автором лицензионный договор.

Заявка на опубликование представляется в распечатанном или электронном виде, либо оформляется на сайте издания (<http://www.tipkmvd.ru/naukatui.htm>). Лицензионный договор представляется в распечатанном виде. Бланк договора размещен на сайте издания. Договор предусматривает безвозмездную передачу издательству неисключительных прав на произведение. Лицензионный договор является типовым, он собственноручно заполняется и подписывается автором.

Оформление материалов:

1. Материалы представляются в распечатанном (с обозначением наименования файла и подписью автора) и электронном вариантах.

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 Cyr, 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 (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание).

5. Обязательно наличие списка литературы.

Ссылки на источники приводятся по тексту в квадратных скобках с указанием порядкового номера источника в списке литературы и страниц, на которые ссылается автор (например, [2, с. 46]).

Литературные источники перечисляются в списке в порядке их упоминания в тексте. Список литературы оформляется в соответствии с ГОСТом 7.1-2003 «Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления».

6. В конце текста автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».

Оформление заявки:

Обязательными элементами заявки на опубликование являются:

1. Индекс УДК.

2. Заглавие публикуемого материала (на русском и английском языках).

3. Сведения об авторах:

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).

4. Аннотация (на русском и английском языках).

5. Ключевые слова – выбираются из текста материала (на русском и английском языках).

6. Список литературы, соответствующий требованиям, предъявляемым к оформлению материалов. В рецензиях список литературы допускается не приводить.

Оформление 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.